

MASTEROPPGAVE

GRUPPESØKSMÅL

Drøfting av forutsetninger for å fremme utmeldingsgruppesøksmål og erstatningsutmåling for ikke identifiserbare gruppemedlemmer under utmeldingsgruppesøksmål.

Kandidatnummer 573

Leveringsfrist 25. April 2015

Til sammen 14312 ord

1.	Innledning	3
2.	Problemstilling	4
3.	Rettskildebildet	5
4.	Bakgrunn for innføring av gruppesøksmålsinstituttet	6
5.	Rettspraksis ved utmeldingsgruppesøksmål	7
6.	Utmeldingsgruppesøksmål	8
7.	Varsling av gruppesøksmål	11
8.	Innmeldingsgruppesøksmål og utmeldingsgruppesøksmål	14
9.	Prosessøkonomiske forutsetninger	15
10.	Grupperepresentanten	16
11.	Alternative prosessformer	18
12.	Erstatningsfastsetting	19
13.	Rammer for domsavgjørelser under utmeldingsgruppesøksmål	20
14.	Erstatningsrett	21
15.	Erstatningsrettslige grunnsetninger	22
16.	Fullbyrdelse av dom i gruppesøksmål	25
17.	Fullbyrdelse under utmeldingsgruppesøksmål for ikke identifiserbare gruppemedlemmer	26
18.	Gruppesøksmål i andre lands prosesslovgivning	29
19.	Gruppeprosess i EUs medlemsland	36
20.	Forlik	39
21.	Avsluttende kommentarer	41
22.	Kommunikasjon med Domstolsstyrelsen i Danmark	44
23.	Forespørsel til norske tingretter	46
24.	Kildeliste	47
25.	Vedlegg: Oslo tingrett TOSLO-2011-80385	49

1. Innledning.

Gruppesøksmål ble innført som en spesiell prosessform med tvisteloven, som trådte i kraft 1. januar 2008.

Gruppesøksmål innebærer at søksmål føres av eller mot en gruppe på grunnlag av samme, eller vesentlig samme, faktiske og rettslige grunnlag, og som godkjennes av retten som gruppesøksmål.

Ved introduksjon av gruppeprosess i Norge er det skapt en ny rettsorden for behandling av sivile krav.

Et viktig formål med innføring av gruppesøksmål var å gjøre det mulig å domstolsbehandle de såkalte ikke individuelt prosessbare krav. Med dette menes tilfeller der prosessutgiftene ved forfølgninger av kravet overstiger verdien av kravet. Kravet er med andre ord så lite at de ikke er økonomisk forsvarlig å anlegge individuelt søksmål. Det nevnes eksempler i lovforarbeid på denne type små krav som bank-og forsikringstjenester, elektroniske kommunikasjonstjenester, stømlevering, transporttjenester og overpris som skyldes ulovlig prissamarbeid.¹

Innføring av gruppesøksmål i norsk prosessrett utvider adgangen for å fremme erstatningssøksmål til også å omfatte individuelle medlemmer innenfor en gruppe. Denne prosessordningen kommer i tillegg til tvl. § 1-4 (1) som gir organisasjoner anledning til å fremme søksmål for egne interesser.

Flere land har innført gruppesøksmål innen sine rettssystemer og det kan være grunn til å påpeke at denne søksmålsformen er blitt gjenstand for betydelig kritikk med bakgrunn av noen av dens uheldige sider.

Også i Norge var det strid under forarbeidene med å innføre gruppesøksmål hvor det oppstod betydelig uenighet mellom tilhengere og motstandere av denne søksmålsformen.

Det var vesentlig representanter for forbrukersiden som var positive til gruppesøksmål mens motstanden kom hovedsakelig ifra næringslivets organisasjoner, Borgarting lagmannsrett, sammen med Advokatforeningen og Kommunenes sentralforbund.²

¹ NOU 2001: 32 s. 485-487

² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 325-329

2. Problemstillinger

Denne oppgaven omhandler enkelte problemstillinger ved utmeldingsgruppesøksmål, innenfor tvistelovens kapittel 35.

Oppgaven behandler sentrale forutsetninger for at det skal kunne reises utmeldingsgruppesøksmål. Herunder betingelser som angår de som har krav innenfor rammen for søksmålet men uten å være registrert i grupperegisteret, jf. tvl. § 35-7 bokstav a og b.

Hovedvekten av drøftelsene blir rettet mot spørsmål som angår fastsettelse av erstatning og disponering av erstatning, for ikke identitetsbare gruppemedlemmer under utmeldingsgruppesøksmål, jf. tvl. § 35-7.

Per april 2015 er det oppført 8 domstolsbehandlinger ang. utmeldingsgruppesøksmål ved Lovdata.³ Ingen av disse domstolsavgjørelser omhandler erstatningsspørsmål for ikke identifiserbare gruppemedlemmer og gir således ikke veiledning ang. de problemstillingene som drøftes i denne oppgaven.

Hverken i tvisteloven med forskrift eller tvangsfullbyrdelsesloven er det gitt konkret anvisning på hvordan de nevnte erstatningsproblemstillingene skal løses og forholdet er bare i liten grad behandlet i lovforarbeidene.

Erfaringer fra andre land, hovedsakelig USA, Canada og Australia, som alle har innført utmeldingsgruppesøksmål, "opt out", innenfor sine prosesslovgivninger, vil bli omtalt med sikte på å belyse hvordan man innenfor andre rettssystemer har løst disse problemstillingene.⁴

Et typisk eksempel på hvor det kan reises utmeldingssøksmål vil være hvor det foreligge erstatningsbetingede skader forårsaket for eks ved forurensning. Dersom søksmålet vinner fram med en rettskraftig dom om erstatning for de skadelidte vil en slik avgjørelse kunne omfatte også ikke identifiserbare gruppemedlemmer, som hverken var kjent med søksmålet, den rettskraftige dommen eller at de var erstatningsberettiget. Det oppstår da to problemstillinger som retten må ta stilling til. Disse omfatter erstatningsomfanget for skaden og hvordan erstatningen for de ikke identitetsbare gruppemedlemmene skal disponeres.

³ Lovdata Pro: gruppesøksmål* §35-7*

⁴ NOU 2001: 32 s. 468-485

3. Rettskildebildet.

Lovtekster

Gruppesøksmål er regulert i tvisteloven av 17. juni 2005, nr. 90 kap. 35 og i forskrift 26. november 2007 nr. 1325 om gruppesøksmål. Tvisteloven med forskrift, angir regler for tingrettsbehandling og ved anke over avgjørelser i gruppesøksmål.

Rettsregler for tvangsfullbyrdelse under gruppesøksmål, innmeldingssøksmål og utmeldingssøksmål er gitt i tvangsfullbyrdsesloven § 4-6 første og andre ledd. Lovendringen av tvangsfullbyrdsesloven kom som en følge av innføringen av gruppesøksmål i tvisteloven.⁵

Forarbeider

Forarbeidene til Tvisteloven består av :

NOU 2001 : 32
Ot. prp. Nr. 51 (2004-2005)
Innst. O. nr. 110 (2004-2005)

Rettspraksis

I Lovdata Pro er det per april 2015 oppført 8 domstolsbehandlinger ang. gruppesøksmål under tvl. § 35-7.

Det foreligger imidlertid ingen domsavgjørelser under tvl. § 35-7, utmeldingssøksmål som omhandler erstatning, ved noen domstolinstans etter at tvisteloven trådte i kraft 1. januar. 2008.

Per email ble alle norske tingretter i jan. 2015 oppfordret til å melde tilbake om domstolsavgjørelser under tvl. § 35-7. Per april 2015 har ingen av de tingrettene som besvarte forespørselen kunnet bekrefte å ha fattet domstolsavgjørelser under tvl. § 35-7.⁶

Internasjonal rett ang gruppesøksmål, class action, er omtalt i oppgaven. Under lovforarbeidene ble andre lands erfaringer med gruppesøksmål viet betydelig oppmerksomhet, særlig USA, og oppgaven viser til disse forarbeidene ang internasjonal lovgivning og rettspraksis.

⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s.339 og s. 513-514.

⁶ Forespørsel til alle norske tingretter

Juridisk litteratur

Det blir vist til rettsvitenskapelig litteratur i oppgaven, dog med det forbehold at juridisk teori ikke anses for å skulle tillegges vesentlig betydning som rettskilde. Men da det ikke foreligger norsk rettspraksis for de problemstillinger som denne oppgaven behandler vil det være naturlig også å trekke inn teoretiske vurderinger ang. gruppesøksmålsinstituttet.

4. Bakgrunn for innføring av gruppesøksmålsinstituttet.

Twistemålsutvalget foretok en bred gjennomgang av spørsmålet om å innføre gruppesøksmålsinstituttet i norsk prosesslovgivning og konkludert med at det var behov for å innføre regler om gruppesøksmål i tvisteloven.⁷

Utvalget presiserte at gruppesøksmål som prosessform ikke kan tre i stedet for den adgang som er gitt til individuelle søksmål.

Individuelle søksmål skal ikke kunne bli tvunget fremmet gjennom gruppesøksmål dersom saksøker ikke ser seg kjent med denne type prosessform.⁸

Utgangspunktet for å innføre gruppeprosess var at prosessreglene måtte tilpasses samfunnsutviklingen, herunder bla massekrav i forbrukersaker. Utviklingen av masseproduksjon og masseleveranser av varer og tjenester kan medføre at en rekke ubetydelige krav ikke blir domstolsbehandlet fordi de isolert sett er for små og prosessøkonomisk uinteressante, hvilket leder til manglende rettslig prøving av denne type krav, ikke minst innenfor forbrukersektoren.⁹

Når det gjelder erstatningssøksmål som omfatter mange individuelle rettssubjekter og der kravene kan være relativt små, vil graden av koordinering være enklere ved et formalisert gruppesøksmål. Normalt vil det kunne bli en rimeligere prosess. Og det faktum at gruppen lar seg representere av en grupperepresentant vil medføre at terskelen for å slutte seg til søksmålet er lav.

Etablering av gruppesøksmål innebærer at også krav fra de mest ressursvake rettssubjektene, som ikke har evne eller økonomiske ressurser til å fremme individuelt søksmål, kan gis rettslig behandling. Gruppesøksmål framstår følgelig som en egnet søksmålsform for å ivareta kollektive søksmålsbehov.¹⁰

⁷ NOU 2001: 32 s. 487-490

⁸ NOU 2001: 32 s. 491

⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 330

¹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 330-331

Etablering av gruppesøksmål sikrer at ikke individuelt prosessbare krav kan bli domstolsbehandlet, hvilket oppfattes som en rettsikkerhetsgaranti.

Det understrekes at det er av betydning at rettsspørsmål kommer opp for domstolene og får en rettslig avklaring.

Således vil gruppesøksmål kunne bidra til å sikre at den materielle lovgivningen blir etterlevd.¹¹

For øvrig ble det påpekt at prosessreglene har en handlingsdannende funksjon overfor store næringslivsaktører.

Departementet trakk også fram at innføring av gruppesøksmål vil kunne bidra til at tvister blir løst utenfor domstolene. Viljen til å finne utenrettslige løsninger vil trolig øke når utsiktene til domstolsbehandling trer fram som et alternativ overfor næringslivsinteresser innenfor forbrukersektoren.¹²

5. Rettspraksis ved utmeldingsgruppesøksmål.

I Lovdata Pro er det oppført en fastsettesledom, jf. vedlegg, under tvl. § 35-7, utmeldingsgruppesøksmål.

Oslo tingrett – Dom: TOSLO-2011-80385¹³

Saken gjaldt regulering av festeavgift på øyene i indre Oslofjord og ble fremmet som gruppesøksmål etter tvl. §35-7.

Staten ble frifunnet idet staten ble gitt medhold i at festerne hadde akseptert tidligere oppregulert festeavgift som var grunnlaget for ny regulering, selv om denne på grunn av tidligere prisregulering ikke var blitt innkrevd med fullt beløp.

I andre saker som er oppført ved Lovdata Pro, under tvl. § 35-7, har retten behandlet spørsmål om gruppesøksmål skal kunne bli fremmet etter tvl. § 35-7.

¹¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 330-331

¹² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 330-331

¹³ Lovdata Pro: gruppesøksmål* §35-7

6. Utmeldingsgruppesøksmål

Tvisteloven § 35-7 omhandler gruppesøksmål der de som har krav innenfor rammen av saken automatisk blir gruppemedlemmer, dersom de ikke velger å melde seg ut, jf. forskrift 26. november 2007 nr. 1325 om gruppesøksmål § 4. Det er opp til retten å avgjøre om et søksmål skal fremmes som et utmeldingssøksmål, jf. tvl. § jf. tvl. § 35-4 andre ledd bokstav b, jf. tvl § 35-7 (1).

Tvisteloven forutsetter at kravene ved utmeldingsgruppesøksmål enkeltvis gjelder så små verdier eller interesser at et betydelig flertall av dem ikke kan forventes å bli fremmet ved individuelle søksmål og hvor det heller ikke antas å reises spørsmål som krever individuell behandling, jf. tvl. § 35-7 bokstav a og b. Det er således et vilkår at det ikke er praktisk eller realistisk å forfølge kravene ved individuelle søksmål da kravene jo gjelder små verdier eller interesser. I forarbeidene blir det imidlertid påpekt at det likevel ikke er til hinder for å fremme gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet at enkelte av kravene på grunn av størrelsen isolert er individuelt prosessbare.¹⁴

Hverken loven eller forarbeidene angir noe tall for beløpets størrelse som kan være en øvre grense for hva som skal forstås som en forutsetning for at krav skal være "individuelt prosessbare".

Departementet uttaler at det ville gi et ukorrekt bilde ensidig å fokusere på at det enkelte krav er for lite og bagatellmessig til å fortjene domstolsbehandling, hvor små krav hos den enkelte kan samlet utgjøre betydelige beløp for saksøkte.¹⁵

Departementet trakk fram et eksempel som ville være aktuelt for et gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet:

" I den såkalte rentejusteringssaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen var uenige om tolkingen av finansavtalelovens regler om frist for varsel til forbrukere om renteøkning, ble det etter det opplyste framforhandlet en minnelig løsning med flere banker som innebar en tilbakeføring av totalt 53 millioner kroner til ca. 122. 000 bankkunder.

Dette er et eksempel på en sakstype hvor gruppesøksmål ville vært aktuelt dersom partene ikke hadde kommet fram til en utenrettslig løsning. For den enkelte bankkunde utgjorde beløpet så små verdier at det ikke ville ha vært aktuelt med individuelt søksmål. Bankene kunne derfor ha oppnådd en stor fortjeneste på bekostning av forbrukerne. En utvikling hvor forbrukerne må resignere fordi de ikke får gjennomslag for sine berettigede krav, kan i sin tur skape mistillit til domstolene og føre til at materielle regler ikke blir respektert." ¹⁶

¹⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 495

¹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 331

¹⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 331

Twisteloven § 35-7 (1) bokstav b presiserer at krav under gruppesøksmål ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. Forarbeidene påpeker dog at dersom resultatet for den enkelte blir forskjellig ved beregning av kompensasjon ut fra domsresultatet, er ikke dette til hinder for at søksmålet fremmes etter § 35-7.¹⁷

Dette kan virke selvmotsigende da individuell utmåling nødvendigvis krever individuell behandling.¹⁸ Men lovgiver har med uttrykket "individuell behandling" trolig ment individuell bevisføring om tvisteforhold i tilknytning utmålingen, for eksempel ang. reduksjon av ansvar på grunn av individuell medvirkning, risikoaksept, avtalt oppgjør etc.¹⁹

Der hvor det er tale om et erstatningskrav hvor størrelsen av erstatningen vil variere ut ifra utlegg, utgifter, tapt påregnelig fortjeneste eller andre faktiske omstendigheter som vil kreve individuell behandling synes det ikke være rom for å fremme denne typen krav som utmeldingsgruppesøksmål. Det er for øvrig uklart om "individuell behandling" også omfatter individuelle rettslige påstandsgrunnlag som er løsere knyttet til gruppemedlemmene, bl.a. dersom lemping overfor en eller flere av gruppemedlemmene med størst krav, fordi ansvaret ville bli svært tyngende for saksøkte. I slike tilfeller vil saksøktes rettslige posisjoner kunne bli avgjørende for om det kan reises utmeldingsgruppesøksmål.²⁰

Godkjennelse av et utmeldingsgruppesøksmål bygger på en skjønnsmessig helhetsvurdering der retten bla må ta stilling til om et slikt gruppesøksmålsalternativ er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.²¹

Det foreligger flere domsavgjørelser om vilkårene for å fremme utmeldingsgruppesøksmål er oppfylt.

I en kjennelse fra Gulating lagmannsrett, jf. LG-2013-138827, var spørsmålet om vilkårene for å anlegge gruppesøksmål var innfridd. Saksøker var Industri Energi og SAFE og saksøkte besto av en rekke bedrifter innen oljesektoren. Det sentrale spørsmål i saken var om nattillegg skulle inngå i pensjonsgrunnlag i kollektiv pensjonsordning i oljesektoren. Lagmannsretten fant at det sentrale spørsmålet gjaldt tolkningen av standardavtaler og at saken derfor gjaldt spørsmålet som bygget på vesentlig likt rettslig grunnlag. Det faktiske grunnlaget var også i det vesentlige likt selv om arbeidstakerne hadde hatt ulike turnuser.

¹⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 496

¹⁸ Hov: Rettergang I s. 566 og Schei m.fl.: Twisteloven s. 1614

¹⁹ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 124

²⁰ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 124

²¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 495

Lagmannsretten la til grunn at det i alle fall for et stort antall innenfor gruppen måtte antas å dreie seg om relativt små beløp som ikke vil være prosessbare. Lagmannsretten fant, som tingretten, at vilkårene for å fremme søksmålet som et utmeldingssøksmål var oppfylt, jf. tvl. § 35-7.²²

I sak fra Borgarting lagmannsrett, jf. LB-2013-169072, fant lagmannsretten, i likhet med tingretten, at vilkårene for å reise gruppesøksmål om forfatteres krav på royalty, for så vidt gjaldt boksalg gjennomført etter at varelageret var abandonert under behandlingen av konkursboet til forlaget, ikke var til stede. Individuelle omstendigheter var dominerende på bakgrunn av innholdet i ulike forlagsavtaler.

Lagmannsretten foretok en grundig gjennomgang av saksforholdet og diskuterte også alternative prosessformer for saken.

Lagmannsretten tok ikke endelig stilling til om vilkåret om at gruppemedlemmene må ha krav på samme eller vesentlig likt faktisk eller rettslig grunnlag er oppfylt, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a, ettersom spørsmålet også hadde betydning for vurderingen etter samme paragraf første ledd bokstav c.

Det sentrale spørsmålet ble etter dette om gruppeprosess «er den beste behandlingsmåten», jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c. Avgjørelsen beror på en bred skjønnsmessig totalvurdering der det tas hensyn til både de som fremmer kravene, til de saksøkte og samfunnsmessige hensyn til en effektiv og forsvarlig prosess.

Ved vurderingen påpeker lagmannsretten at det må, i tillegg til praktiske hensyn, også ses hen til alternativene - herunder individuelle søksmål, forening av søksmål, sak reist av en organisasjon som representerer den aktuelle type interesser, eller pilotsøksmål. Det vil være et tungtveiende moment for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten å forfølge sitt krav på. Det er ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Er individuelle forhold fremtredende, eller er antall potensielle gruppemedlemmer lavt, taler dette mot å tillate gruppesøksmål jf. Schei m.fl.: Tvisteloven - kommentarutgave (2013) side 1271 - 1272.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.²³

Ingen av de domsavgjørelsene som er oppført i Lovdata Pro omhandler spørsmål om godkjenning av utmeldingsgruppesøksmål med ikke identifiserbare gruppemedlemmer. Det foreligger således ikke rettspraksis som kan gi klare føringer for hvordan retten vil vurdere eventuell godkjenning av slike gruppesøksmål. I utgangspunktet er det dog ikke grunn til å anta at gruppesøksmål med ikke identifiserbare gruppemedlemmer, hva angår spørsmål om godkjenning, ikke skulle kunne bli vurdert på en tilsvarende måte som gruppesøksmål med kjente gruppemedlemmer.

²² Lovdata Pro: gruppesøksmål* §35-7*

²³ Lovdata Pro: gruppesøksmål* §35-7*

De som ikke ønsker å delta i utmeldingsgruppesøksmål har anledning til å melde seg ut etter reglene i tv. § 35-8, jf. tvl. § 35-7 andre ledd.

Uttreden som gruppemedlem fra utmeldingsgruppesøksmål skjer ved innføring i utmeldingsregisteret for medlemmer i gruppesøksmål etter tv. § 35-7, jf. forskrift 26. november 2007 nr. 1325 om gruppesøksmål § 3 andre punktum.

Twisteloven § 35-7 andre ledd andre og tredje punktum angir at retten skal føre register over utmeldinger og at tvl. § 35-6 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Bakgrunnen for utmeldingsretten er at partsrettighetene i gruppesøksmål skal utøves samlet, jf. tvl. § 35-9 første ledd, og at gruppemedlemmer blir bundet av avgjørelser i saken, jf. tvl. § 35-11 første ledd.

Twisteloven § 35-11 første ledd fastslår at avgjørelser om krav binder de som er gruppemedlemmer på tidspunktet for avgjørelsen. Sett i sammenheng med tvl. § 19-14 første ledd betyr dette at en dom i gruppesøksmål blir rettskraftig når dommen ikke lenger kan angripes ved ordinære rettsmidler, dvs ved anke. En dom i saken innebærer således en rettskraftig avgjørelse av rettsstillingen til gruppemedlemmene, både i positiv og negativ retning. Og dette innebærer at dersom et gruppemedlem reiser sak om et krav som er avgjort ved gruppesøksmål skal saken avvises, jf. § 19-15 tredje ledd.

7. Varsling av gruppesøksmål

Et hovedpoeng med gruppesøksmål er at de som har krav som faller innenfor rammen som er trukket opp for gruppesøksmålet skal ha anledning til å slutte seg til for å få avgjort sine krav. I lovforarbeidet blir betydningen av at mulige parter blir varslet om gruppesøksmålet understreket.²⁴

Fordelen med en gruppeprosess som er basert på utmeldingsalternativet, er at man ikke risikerer at noen mister rettigheter fordi de ikke kjenner søksmålet. Den enkelte spares også for bryet med å måtte melde seg på. Risikoen for at potensielle gruppemedlemmer ikke er orientert om søksmålet kan reduseres ved effektive varslingsregler.

Skal det være en realitet i en utmeldingsadgang, forutsetter det derfor at de berørte er kjent med søksmålet. Det kan imidlertid være problemer med å få gitt et varsel som når frem til de aktuelle gruppemedlemmene, eller et varsel som gruppemedlemmene oppfatter betydningen av.

Det er retten som har ansvar for, gjennom varsel, kunngjøring eller på annen måte, å sørge for at gruppesøksmål gjøres kjent overfor dem som kan slutte seg til det, eller som er gruppemedlemmer i utmeldingsgruppesøksmål, jf. tvl. § 35-5.

²⁴ NOU 2001:32 s. 993

Det understrekes i forarbeidene at alle muligheter og kombinasjoner kan benyttes bare formålet med varslet blir oppnått. Samtidig blir det uttalt at deltaking i søksmål er et "forhold av betydning for folk flest" og at det derfor, så langt det er praktisk mulig bør gis individuelle skriftlige varsel.²⁵ Dette henger også sammen med at det normalt vil være en nær sammenheng mellom omfanget av ikke identifiserbare medlemmer innenfor et utmeldingsgruppesøksmål og den informasjon som gis til de berørte i et slikt søksmål. Jo bredere man går ut med informasjon om søksmålet jo flere berørte vil man kunne nå og jo færre ikke identifiserte gruppemedlemmer vil det være i utmeldingsgruppesøksmål.

Hvordan varsling skal gjennomføres vil avhenge av den type krav saken gjelder. Det er vel grunn til å anta at kravet om at alle potensielle gruppemedlemmer skal kunne bli informert om gruppesøksmålet ikke kan være absolutt. Og at varslet og kunngjøring om gruppesøksmålet må stå i et rimelig forhold til omkostningene, jf. tvl. § 1-1 andre ledd fjerde strekpunkt om proporsjonalitet.²⁶

Forarbeidene nevner uttrykkelig at alle typer for varsel og kombinasjoner kan nyttes, bare formålet med varslet blir oppnådd. For øvrig understrekes det at deltagelse i søksmål er et "forhold av betydning for folk flest" og at det derfor bør gis individuelle skriftlige varsel. Men dersom individuelle varsel blir svært kostbare mht å kunne identifisere potensielle gruppemedlemmer, så må retten kunne vurdere om kostnadene står i forhold til betydningen av tvisten og ønsket om å nå hver enkelt potensiell gruppemedlem.²⁷

Utfordringen med individuell varsling kan illustreres ved SiO (studentsamskipnaden i Oslo) som sendte ut 25000 brev og eposter til norske og internasjonale studenter i over 150 land. Man regnet imidlertid ikke med å nå fram til all, slik at også annonsering i aviser og bruk av internettet og sosiale media ble nødvendige kanaler for å nå fram til de som kunne ha krav etter et inngått forlik.²⁸

Parallelt med utfordringene å kunne meddele potensiell gruppemedlemmer om søksmålet vil også spørsmålet om en presis beskrivelse av gruppen kunne være aktuelt. Konsekvensen vil kunne bli at det for en del rettssubjekter kan være uklart om de faller innenfor gruppen eller ikke. Situasjonen kan være at en del rettssubjekter feilaktig tror eller ikke tror at de omfattes av gruppen og gruppesøksmålet.

I forhold til regler om gruppesøksmål, basert på prinsippet om utmelding, kan det få uheldige virkninger. Hvis en person feilaktig tror at han er med i et gruppesøksmål, kan resultatet være at han lar være å forfølge et krav på individuell basis, noe som blant annet gjennom regler om foreldelse kan ha rettstap til følge.

²⁵ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 494

²⁶ NOU 2001: 32 s. 993

²⁷ Schei m.fl. Tvisteloven s. 1610

²⁸ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 107

Tror vedkommende feilaktig at han ikke er med I gruppesøksmålet, vil det, fordi han ikke innen en gitt frist har meldt seg ut, kunne hindre ham i å forfølge saken på individuell basis, i tilfeller hvor han ville sett seg tjent med det.²⁹

I forarbeidene blir det påpekt at retten ikke kan pålegge saksøkte å samarbeide med sikte på å få varslet de som kan omfattes av søksmålet.³⁰

Det vil imidlertid kunne være et relevant spørsmål om tvl. § 26-5 første ledd, kunne anvendes for så vidt som regelen uttaler at "alle har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander som vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie". Det er ikke utenkelig at denne bestemmelsen kan benyttes for å skaffe oversikt over potensielle gruppemedlemmer.

På tross av rettens plikt til å varsle om søksmålet, og at det om nødvendig benyttes vesentlige resurser på slik informasjon ut mot potensielle gruppemedlemmer, vil det nok oppstå situasjoner der et antall berørte forblir ukjente med at det reises søksmål som de vil bli omfattet av. Slike situasjoner vil naturlig nok hyppigst forekomme ved utmeldingsgruppesøksmål.

Det vil særlig være i erstatningssaker innenfor utmeldingsgruppesøksmål at spørsmålet om hvordan ikke identifiserbare gruppemedlemmer skal kunne bli tilkjent sin materiell rett vil oppstå.

²⁹ NOU 2001: 32 s. 494-495

³⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 496

8. Innmeldingsgruppesøksmål og utmeldingsgruppesøksmål

Det er i tvisteloven gitt regler for to typer av gruppesøksmål, avhengig av om gruppen er positivt eller negativt avgrenset.

Iht. tvl. § 35-6, innmeldingssøksmål, skal deltakerne i gruppesøksmålet kunne melde seg på søksmålet, jf. forskrift nr. 1325 om gruppesøksmål § 1.

Iht tvl. § 35-7, utmeldingssøksmål, skal de som ikke ønsker å delta kunne melde seg av søksmålet og om ønskelig kunne fremme individuelle søksmål, jf. forskrift nr. 1325 om gruppesøksmål § 3.

Påmeldingssøksmål er hovedregelen innenfor denne gruppeprosessformen. En viktig begrunnelse for dette er hensynet til disposisjonsprinsippet.

*”Departementet er enig med utvalget i at påmeldingsalternativet bør være hovedregelen for gruppens sammensetning ved gruppesøksmål. En slik hovedregel er best i samsvar med disposisjonsprinsippet og hensynet til saksøktes behov for forutberegnelighet.”*³¹

I en del tilfeller vil spørsmålet om valg av gruppesøksmålsform oppstå.

Et eksempel på en situasjon hvor det kan vurderes om det skal reises innmeldingssøksmål eller utmeldingssøksmål vil være hvor en større gruppe bankkunder ønsker å fremme søksmål mot banken om krav om rentenedsettelse eller krav om at renteforhøyelse ikke er rimelig.

En dom under et innmeldingssøksmål vil ha rettskraft overfor de kundene som er medlemmer av gruppesøksmålet og banken vil ha oversikt over de berørte kundene og foreta den nødvendige korreksjon iht. dommen. Det er imidlertid ikke gitt at de som ikke har sluttet seg til innmeldingssøksmålet vil oppnå den fordel som dommen medfører. Man har eksempler på at vedtak i

Bankklagenemda ikke uten vider følges opp av bankene.

I tillegg kommer det forhold at enkelte av kundene vil være tilbakeholdne med å delta i et søksmål mot banken da de kan være i en presset økonomisk situasjon og ikke ønsker å fremstå som ”vanskelige kunder”.

Ved et utmeldingssøksmål vil under dette eksemplet alle berørte bli omfattet av dommen og følgelig vil også de som ikke har meldt seg på få sine rettigheter ivaretatt.³²

Utmeldingssøksmål forusettes å dreie seg om små verdier eller interesser, jf. tvl. § 35-7 første ledd bokstav a og b, som det ikke kan forventes å bli fremmet ved individuelle søksmål.³³ Men det kan være krav som berører et meget stort antall rettssubjekter slik at et eventuell samlet erstatningsutmåling kan utgjøre et betydelig beløp.

³¹ Innst. O. nr. 110 (2004-2005) s. 72

³² NOU 2001: 32 s. 490

³³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005 s. 495

Utmeldingssøksmål vil også være en egnet prosessform der rettssubjektene får fastslått rettigheter på tross av at man ikke kjenner til søksmålet. Dette kan være søksmål med krav om fastsettelsesdom der også ikke identifiserbare gruppemedlemmer vil bli omfattet av en rettskraftig domsavgjørelse.

"Eit spørsmål som ikkje er uttrykkeleg drøfta i førearbeida, er kva slags type søksmål det kan vera aktuelt å reise som utmeldingssøksmål, det vil seie om slike søksmål kan reisast både som fastsettingssøksmål og som fullbyrdingssøksmål" ... "Tvistelova vidarefører ikkje det tidligare skilje mellom ulike søksmålsvilkår for fastsetjings-og fullbyrdingssøksmål (tvistemålslova §§ 53 og 54) men todelinga er i realiteten vidareført gjennom reglane om oppfyltingsfrist og vilkår for tvangsfullbyrding , jf. tvistelova § 19-7, jf. §19-3." ³⁴

9. Prosessøkonomiske forutsetninger

Prosessøkonomiske forutsetninger vil kunne bli avgjørende for om gruppesøksmål vil bli fremmet og særlig gjelder dette utmeldingsgruppesøksmål. Det utgør en viktig side ved rettssikkerheten at rettssubjektene har adgang til domstolene. Det forholdet at saksøker i søksmål ved tapt sak må dekke egne i tillegg til motpartens saksomkostninger vil få mange til å avstå for å gå til søksmål, jf. tvl. § 20-2 (1). Særlig kan dette være tilfelle hvor grupperepresentanten, se kap. 9 , må kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd andre punktum, uten å få dekket sine omkostninger fra ikke identifiserbare gruppemedlemmer.

På denne bakgrunn ble det fra Tvistemålsutvalget pekt på at det bør være mulig å innvilge fri sakførsel i gruppesøksmål som gjelder ikke individuelt prosessbare saker etter utmeldingsprinsippet, med bakgrunn av at denne type søksmål langt på vei representerer overordnede samfunnsmessige behov hvor samfunnet må påta seg en betydelig del av omkostningene ved at slike søksmål føres. ³⁵ Tvistemålsutvalget presiserte forøvrig at dersom søksmålsgrupper i det vesentlige skulle bli henvist til ordninger av typen "conditional fee", ordninger hvor salæret utgjør en del av det beløp parten tilkjennes, for å kunne forfølge sine krav, vil dette fra samfunnets side innebære en fraskrivelse av ansvar om å legge til rette for domstolsbehandling av slike krav. ³⁶

³⁴ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 122

³⁵ NOU 2001: 32 s. 491-492, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 338-339

³⁶ NOU 2001: 32 s 492

Justisdepartementetn hevdet på sin side at gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet først og fremst vil bli anlagt av organisasjoner eller offentlige organer hvilket ville reduserer behovet for fri sakførsel. Det ble også hevdet at gruppesøksmål i mange tilfelle gjelder krav som ligger godt utenfor kjerneområdet for fri sakførsel etter rettshjelploven. Departementet mente derfor at spørsmålet om fri sakførsel i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet burde vurderes i et bredere rettshjelpsperspektiv.³⁷

I flere land som har introdusert gruppesøksmålsinstitutt er det åpnet opp for prosessøkonomiske ordninger som reduserer gruppemedlemmenes økonomiske risiki for å fremme gruppesøksmål.³⁸

Enkelte land har etablert fondsordninger som skal kunne muliggjøre gruppesøksmål. Slike fond er bla. bygget opp ved at de som vinner søksmål må avstå en del av erstatningen som tilkjennes til fondet. Se omtale ang. Canada pkt. 14.3.

I USA er det etablert "contingency fee" ordninger hvor typisk en advokat tar på seg det økonomiske ansvaret for søksmålet og mottar et salær (mellom 30 %-50 % av erstatningen) kun om saken vinnes. Ved tapt sak får advokaten ikke dekket sine kostnader. Se ang. USA pkt. 17.2

Det kan her være av interesse å vise til Flyklagenemda som har opprettet et prosessfond, som skal brukes til hel eller delvis dekning av utgifter forbundet med rettslig prøving av prinsipielle juridiske forhold som Flyklagenemda har tatt stilling til. Dette er en type økonomisk støtte som også vil kunne være tilgjengelig for gruppesøksmål under de forutsetninger som stilles ang. saksanlegg som må ha prinsipiell betydning for fortolkningen av de rettsregler som regulerer forholdet mellom brukere av flytjenester og flyselskap/flyplasser/reisebyråer.³⁹

10. Grupperepresentanten

Oppnevnelsen av grupperepresentanten, en fysisk eller juridisk person, er en absolutt forutsetning for å fremme gruppesøksmål, jf. tvl.§ 35-9. Grupperepresentanten ivaretar gruppens rettigheter og plikter i saken, jf. tvl. 35-9 første ledd. Grupperepresentanten må selv oppfylle vilkårene i tvl. 35-3 (1) a eller b, avhengig av om vedkommende har et eget krav i saken eller om vedkommende representerer en forening, stiftelse eller et offentlig organ som støtter andre som har krav. Forbukkerrådet nevnes i forarbeidene som en naturlig representant i utmeldingsgruppesøksmål.⁴⁰

³⁷ Ot.prp.51 (2004-2005) s. 338-339

³⁸ NOU 2001: 32 s. 491-492, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 338-339

³⁹ Flyklagenemda, Prosessfond

⁴⁰ NOU 2001: 32 s. 495 og Anne Robberstad Sivilprosess 2. utgave 2009 s. 213

Grupperepresentanten har en meget sentral funksjon mht å kunne begjære tvangsfullbyrdelse ved utmeldingsgruppesøksmål, der også ikke identifiserbare gruppemedlemmer kan være omfattet av en rettskraftig domsavgjørelse, jf. tvangsfullbyrdsesloven § 4-6 andre ledd.

Et vilkår for at retten skal kunne godkjenne grupperepresentanten er at vedkommende skal svare for gruppens mulige kostnadsansvar ovenfor motparten, jf. tvl § 35-9 (3) andre punktum. I forarbeidene er det understreket at motpartens eventuelle økonomiske krav skal kunne bli dekket på en tilfredsstillende måte og at retten om nødvendig må kunne foreta en inngående prøving av økonomien til grupperepresentanten.⁴¹

Grupperepresentanten står ansvarlig for saksomkostningene, jf. tvl. § 35-12. Under påmeldingsgruppesøksmål skal retten fastsette et eventuelt maksimalt økonomisk ansvar, jf. tvl. § 35-4 andre ledd bokstav d, og etter begjæring fra den som reiser gruppesøksmålet eller grupperepresentanten skal retten bestemme at det skal være et vilkår for å tiltre søksmålet at gruppemedlemmene skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for kostnadene jf. tvl. § 35 -6 tredje ledd. Grupperepresentanten har også adgang til å inngå egne avtaler om kostnadsfordeling blant gruppemedlemmene og vil derved også kunne redusere sitt eget direkte økonomiske ansvar.

Under utmeldingsgruppesøksmål kan det derimot ikke kreves et slikt ansvar for gruppemedlemmene, naturlig nok fordi det her kan finnes ikke identifiserbare gruppemedlemmer. Følgelig vil det vel under søksmål, hvor andelen av ikke identifiserbare gruppemedlemmer antas å være høy, kunne være vanskelig å finne en grupperepresentant som vil påta seg det økonomiske ansvaret. Og dette kan medføre at slike typer søksmål i mindre grad vil bli fremmet for retten med bakgrunn av prosessøkonomiske risiki.

En viktig del av grupperepresentantens oppgaver er å ivareta gruppemedlemmenes interesser på en god måte bla. ved å holde de orientert om søksmålsprosessen jf. tvl. § 35-9 (3) andre punktum. Herunder vil eventuelle forslag om minnelige løsninger og forlik stå sentralt.

41 Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 497

11. Alternative prosessformer.

Under lovforarbeidet ble det reist spørsmål om de eksisterende prosessformer var godt nok tilrettelagt for kollektive søksmål dvs. gjennom subjektiv kumulasjon, forening av saker og søksmål gjennomført av organisasjoner og foreninger, eventuelt søksmålsinteresser ivaretatt gjennom hjelpeintervensjon.⁴²

Hovedregelen i norsk rett er at et søksmål bare avgjør krav mellom saksøker og saksøkte, jf. tvl. § 15-5 første ledd. Men der det for flere rettssubjekter er nær sammenheng mellom kravene kan søksmål fremmes som subjektiv kumulasjon, jf. tvl. §§ 15-2 og 15-3.

Høyesterett har åpnet opp for at det kan fremmes "tillitsmannssøksmål" med hjemmel i den alminnelige regelen om søksmålskompetanse jf. tvl. § 1-3.¹⁹

Også pilotsøksmål skal nevnes som et alternativ til gruppesøksmål. I tillegg kommer den mulighet som partshjelp, jf. tvl. § 15-7, åpner opp for og som kan anvendes der flere individuelle eller interesseorganisasjoner kan tre inn i søksmålet.

Twisteloven inneholder regler for at foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn, jf. tvl. § 1-4 første ledd. Under slike søksmål er imidlertid ikke medlemmene av organisasjonen part i saken. I de situasjoner der det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag vil derfor organisasjonssøksmål, jf. tvl. § 1-4, være et alternativ.

For øvrig skal nevnes at representative søksmål innenfor aksjelova § 5-24 og almennaksjelova § 5-24 har virkning med utvidet tvangskraft. Og innenfor forsinkelsesrenteloven § 4 a andre punktum kan retten etter krav fra partene fastsette at domsslutningen skal ha utvidet rettskraft.⁴³

⁴² NOU 2001: 32 s. 467-468

⁴³ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 126

12. Erstatningsfastsetting

Den tradisjonelle måten for å fastsette erstatningen er å fastslå den faktisk påførte skaden og så kompensere skadelidte økonomisk. Hovedregelen under gruppesøksmål er at medlemmene har like eller tilnærmet like krav og følgelig skal de tildeles lik eller tilnærmet lik erstatning. Totalomfanget av skadeserstatningen blir derved summen av den økonomiske kompensasjonen for alle de individuelle skadene.

Ved et utmeldingsgruppesøksmål som kan omfatte ikke identitetsbare gruppemedlemmer blir dette naturlig nok en umulig oppgave dersom man skal følge metoden med å summere de individuelle erstatningene, gitt at det finnes et ukjent antall gruppemedlemmer og at deres skadeomfang er uavklart.

Erstatningsfastsetting ved gruppesøksmål kan reise svært kompliserte problemstillinger. Det kan dreie seg om erstatningsspørsmål som kan ha rammet et meget stort antall erstatningsberettigede og det kan være snakk om erstatningsbetinget skadeforvoldelse hvor virkningene er langsiktige eller først viser seg etter lengre tid.

Forarbeidene omtaler erstatningsspørsmålene ved gruppesøksmål, herunder erstatningsfastsettingen, i liten grad. Det blir påpekt at en omfattende adgang til gruppesøksmål hvor gruppemedlemmene blir bundet uten hensyn til om de har sluttet seg til søksmålet, ville i erstatningssaker i en del tilfeller måtte lede til at erstatningen måtte tilkjennes gruppen som sådan, med en senere fordeling til de enkelte medlemmene eventuelt etter ytterligere rettsavgjørelser. Videre vil erstatningen i saker hvor gruppemedlemmer bli bundet uten å ha sluttet seg til saken, kunne bli vanskelig å fastsette bla annet fordi det kunne være usikkerhet om omfanget av gruppen. Vid adgang til gruppesøksmål, basert på at utmelding er nødvendig for ikke å bli bundet, vil kunne gi føringer for den materielle erstatningsretten. Tvistemålsutvalget har imidlertid understreket at det ikke forutsettes endringer i de materielle erstatningsregler.⁴⁴

For å finne fram til alternative erstatningsutmålingsmetoder har man under gruppesøksmål i USA, i de tilfeller hvor det er vanskelig eller umulig å beregne det individuelle og det totale skadeomfanget, bygget på informasjon fra saksøkte/produsentens side.

I en situasjon hvor en bedrift ved salg av et produkt har forårsaket skader for et antall personer kan følgende erstatningsberegning bli lagt til grunn. Det faktiske skadeomfanget beregnes ved gjennomgang av bedriftens regnskap/salgstall av antallet skadelige enheter som bedriften har solgt. Dernest anslås den skaden hver enhet har forårsaket og på dette grunnlaget beregnes det totale økonomiske skadeomfanget.⁴⁵

44 NOU 2001: 32 s. 495

45 Lindblom (1989) s. 275-278

Andre beregningsmetoder forekommer i tilfeller hvor for eks miljøforurensning har påført rettssubjektene erstatningsbetingede skader.

Her vil en mulig løsning være å beregne den økonomiske gevinst som bedriften har oppnådd, for eks. ved å unnlate å installere renseteknologi som kunne ha hindret skaden. Selv om dette er en sterkt skjønnsmessig beregningsmetode av det totale skadeomfanget vil den kunne gi retten et visst grunnlag for å fastsette det totale erstatningsomfanget. De individuelle erstatningsutmålingene kan eventuelt skje ved en standardisert erstatning til alle kjente erstatningsberettigede og i tillegg fastsettelse av et restbeløp for felles anvendelse for de ikke identifiserbare gruppemedlemmene.⁴⁶

13. Rammer for domsavgjørelser under utmeldingsgruppesøksmål.

Gruppesøksmål er en spesiell prosessform, der reglene i i tvistelovens kapittel 35 går foran de øvrige rettsreglene i tvisteloven som ellers kommer til anvendelse, jf. tvl. § 35-1 første ledd.

Domsavgjørelser i erstatningssaker under utmeldingsgruppesøksmål vil måtte ligge innenfor rammer som de erstatningsrettslige grunnsetninger setter, de rammer som tvisteloven, herunder tvl. kap. 35 angir, samt de forhold som tvangsfullbyrdelsesloven § 4-6 andre ledd regulerer.

Rettens avgjørelse i gruppesøksmål må, som ved ordinære sivilrettslige søksmål, ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt, jf. tvl. § 11-2 første ledd. Dette følger av at det innenfor tvistelovens kap. 35, gruppesøksmål, ikke er gitt særskilte bestemmelser ang. hvilke rammer rettens avgjørelser må bygge på.

Retten skal beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmål jf. tvl. § 35-4 andre ledd bokstav a. Dette er en sentral bestemmelse da retten avgjør hvem som er gruppemedlemmer under utmeldingsgruppesøksmål.⁴⁷

Lovforarbeidene presiserer at retten bør fastsette rammen så presist som mulig etter objektive kriterier.⁴⁸

⁴⁶ Lindblom (1989) s. 275-278

⁴⁷ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 91

⁴⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 494

For øvrig gjelder de generelle reglene under tvl. §§ 19-6 og 19-7 om krav til utforming, begrunnelse og oppfyltingsfrister ang. innholdet i rettens avgjørelser.

Det kan herunder være grunn til å trekke særskilt fram bestemmelsen i tvl. § 19-6 (7) som slår fast at :

" Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes."

Under drøftelsen av om andre enn de erstatningsberettigede ikke identifiserbare gruppemedlemmene kan disponeres erstatningen som skal tilfalle disse, vil denne regelen stå sentralt. Det vil ikke være rom for alternative disponeringer av erstatningen dersom dette ikke er fremmet som påstand og godkjent av retten samt framgår av dommen.

14. Erstatningsrett

Utformingen av erstatningsretten vil være betinget av hvilke funksjoner den er ment å skulle ivareta. I norsk rett har erstatningsinstituttet en dobbelt funksjon. Et hovedprinsipp er at skadeserstatningen skal kompensere for den faktiske skaden som er forvoldt, eventuelt korrigert for skadelidtes medvirkning for skaden og risikoaksept, jf. skadeserstatningsloven §§ 5-1 og 5-2. Derneft skal erstatning ha funksjon av å virke preventiv.

Norsk rett har ikke, som under USAs rettsorden, anledning til å la erstatning også ha funksjon som straff, dvs. at erstatningsutmålingen kan overstige den faktiske skaden som skadelidte er påført.

Der det legges vesentlig vekt på preventive - og straffefunksjoner vil det kunne åpnes opp for et bredere spekter av erstatningsutmålinger. Og dersom det i tillegg legges vekt på at straffefunksjonen skal virke ikke bare retrospektiv men også prospektive vil dette kunne medføre erstatningsløsninger som er ukjente innenfor norsk rettsorden.⁴⁹

Der hvor det legges vesentlig vekt på erstatningens handlingsdirigerende funksjon og straffefunksjon blir det av mindre betydning om erstatningen tilfaller de enkelte gruppemedlemmene innenfor gruppesøksmålet eller hvor stort beløp som utmåles til den enkelte skadelidte.

⁴⁹ Lindblom (2008) s. 63

15. Erstatningsrettslige grunnsetninger

Erstatningsrettslige grunnsetninger som setter rammer for domstolsavgjørelser under gruppesøksmål er hovedsakelig relatert til ansvarsgrunnlaget, krav til årsakssammenheng mellom handlingen og oppstått skade, den skadelidtes eventuelle innflytelse på skaden, aksept av risiko samt at den utmålte erstatningen skal kompensere for det faktiske økonomiske tapet som skadelidte er påført.⁵⁰

Disposisjonsprinsippet står i et spenningsforhold til gruppesøksmål da medlemmene ved denne prosessformen vil være representert ved grupperepresentanten og ikke selv deltar aktivt under prosessen. Tvistemålsutvalget peker på at det i norsk rettstradisjon alltid har vært opp til den enkelte å ta stilling til om ens eget krav skal fremmes for domstolene. Utvalget ser ikke grunn til å endre dette utgangspunktet og drøfter om adgangen til utmelding vil være tilstrekkelig til å ivareta den enkeltes valgfrihet. Skal det være en realitet i utmeldingsadgangen, forutsetter det at de berørte blir kjent med søksmålet.⁵¹

Begrunnelsen for prinsippet er blant annet at partene har fri rådighet over tvistegjenstanden (disposisjonsprinsippet) utenfor prosessen og ivaretar egne interesser selv og bør tilsvarende ha det under prosess.⁵²

Et sentralt spørsmål er derfor hvorvidt dette prinsippet etterleves der det reises gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet og hvor medlemmer blir omfattet av gruppen dersom de ikke står oppført i utmeldingsregisteret, herunder at de ikke var kjent med søksmålet, og hvor disse medlemmene vil bli bundet av en rettskraftig domsavgjørelse.

Under lovforarbeidene uttalte Justisdepartementet:

" Etter departementets syn er automatisk deltakelse i et gruppesøksmål om krav som ikke er individuelt prosessbare, reelt sett ikke noe brudd med disposisjonsprinsippet. I virkeligheten har ikke den enkelte noe valg hvis kravet overhodet skal gjøres gjeldende...."

Departementet uttaler videre:

I et rettssikkerhetsperspektiv er det mer betenkelig at ressurssvake forbrukere ikke oppnår sin rett på linje med andre i samme rettsposisjon, enn at noen uvitende blir del i et søksmål som de ellers ville ha avstått fra å delta i."

⁵⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 329

⁵¹ t.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 335 og NOU 2001: 32 s. 493

⁵² Hov Innføring i prosess 1 (2009) s. 134

” Deltakelse i gruppesøksmål for slike saker vil i praksis ikke bety noen økonomisk risiko, og deltakelsen vil i liten grad kunne påvirke personlige eller forretningsmessige relasjoner for den enkelte, alt forhold som vanligvis er av stor betydning for hvordan en skal utøve friheten til å bestemme om og hvordan en skal opptre i sak for domstolene (disposisjonsprinsippet). Dessuten skal reglene for gruppesøksmål sørge for at gruppemedlemmenes interesser blir ivaretatt på en best mulig måte under rettergangen” ⁵³

Departementet uttalte dog at gruppesøksmål ikke fullt ut er i samsvar med kjente prinsipper for sivilprosess men man kunne ikke se at dette var relevante argumenter mot gruppesøksmål.

I følge departementet vil en reform alltid innebære endringer. Man kunne heller ikke se at etablerte prinsipper for behandling av sivilrettslige tvister er et hinder mot utvikling av mer tidsriktige prosessregler. ⁵⁴

Med bakgrunn av at det i gruppesøksmål forutsettes at kravene er like eller vesentlig like mht faktiske og rettslige grunnlag, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a. uttalte departementet at de erstatningssøksmål som egner seg best for gruppesøksmål er krav om erstatning etter regler om standarderstatning. En slik standardutmåling vil også være i overensstemmelse med forutsetningen i gruppesøksmål om at rettskravene skal være lik eller tilnærmet lik for gruppemedlemmene.

Departementet uttaler:

”For vidtgående krav om individualisering kan imidlertid virke fordyrende på prosessen, og departementet er derfor åpen for at det må kunne skje en viss standardisering av erstatningsutmålingen i gruppesøksmål uten at de samlede erstatningene blir høyere eller lavere av den grunn. Utmålingen kan for eksempel knyttes til ulike kriterier hos gruppemedlemmene, slik at utmålingen foretas i forhold til flere undergrupper i stedet for et enkelt gruppemedlem.” ⁵⁵

Rettspraksis innenfor erstatningsretten har åpnet opp for standardisert erstatning, av praktiske hensyn eller hvor det er det oppstår vanskeligheter med bevis, bla ved skadeserstatningslova § 3-2a om standardiserte erstatning til barn.

⁵³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 336

⁵⁴ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 329

⁵⁵ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 333

Departementets forslag til standardiserte erstatningsutmålinger vil således kunne benyttes for registrerte gruppemedlemmer under innmeldingsgruppesøksmål.

Også kjente gruppemedlemmer ved utmeldingsgruppesøksmål kan omfattes av standarderstatningsutmåling.

Men alternativet med standardisert erstatning løser ikke spørsmålet ang. ukjente gruppemedlemmer som er erstatningsberettiget.

Selv om det forutsettes at grunnlagene, faktisk og rettslig, i gruppesøksmål skal være like eller tilnærmet like, jf. tvl- § 35-1 (2), har man ingen mulighet for å få bekreftet at dette er tilfelle så lenge man ikke har kjennskap til den faktiske skadeforvoldelse som er påført ukjente gruppemedlemmer.

Eventuelle individuelle krav kan behandles ved at det etableres undergrupper under gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-10 andre ledd.

Departementet uttalte i denne forbindelse:

” Med tanke på individuell utmåling av erstatning som ikke har grunnlag i regler om standardisert erstatning, vil det være mulig å dele opp forhandlingene og eventuelt pådømmelsen, slik at dommen i gruppesøksmålet går ut på at det foreligger erstatningsansvar, og at utmålingen behandles individuelt, jf. lovforslaget § 16-1. Utmålingen kan eventuelt avgjøres i samme dom. ⁵⁶

På bakgrunn av departementets uttalelser, om at: ” Automatisk deltakelse i et gruppesøksmål reelt sett ikke er noe brudd med disposisjonsprinsippet....”, synes det å herske en oppfatning av at det innenfor gruppesøksmål er mulig å forene erstatningsrettens krav til individuell behandling og gruppeprosessens likebehandling.

Departementets uttalelse er imidlertid ikke spesielt overbevisende siden det jo er åpenbart at disposisjonsprinsippet står i motstrid til kollektive saksanlegg under utmeldingsgruppeprosessen hvor det kan finnes gruppemedlemmer med individuelle krav som avviker betydelig fra kravene til de kjente gruppemedlemmene.

Et prosessinstrument basert på en kollektiv søksmålsform må naturligvis bryte med prinsippet om individuelle disposisjoner i prosessen.

Når det gjelder bevisspørsmål i relasjon til disposisjonsprinsippet vil det under utmeldingsgruppesøksmål ikke være anledning til individuell prøving av den enkelte saksøkers krav. Denne type bevisspørsmål fanges til en viss grad opp ved at det kan etableres undergrupper ved gruppesøksmål, jf. tvl. § 35-10 annet ledd, jf. forskrift nr. 1325 om gruppesøksmål § 5. Men der hvor det finnes ikke identifiserbare gruppemedlemmer vil individuelle bevisspørsmål naturlig nok ikke kunne bli gjenstand for en nærmere prøving.

Ang. spørsmålet om gruppemedlemmenes eventuelle medvirkning til skadeforvoldelsen vil det heller ikke være mulig å foreta en individualisert prøving ved utmeldingsgruppesøksmål. Dette ville kunne medføre at saksøkte betaler full erstatning for skader som han bare delvis har skyld for. Heller ikke skadelidtes eventuelle aksept av egen risiko vil bli gjenstand for prøving av retten under utmeldingsgruppesøksmål.

Et viktig spørsmål er hvorvidt omgåelse av de nevnte erstatningsrettslige grunnsetninger er med på å svekke kvaliteten ved visse sider ved norsk prosessrett, spesielt i relasjon til disposisjonsprinsippet og umiddelbarhetsprinsippet. Og slike spørsmålet må spesielt vurderes i relasjon til generelt redusert krav til bevisførsel innenfor gruppeprosessen. Det gjenstår å se hvorvidt fordelene ved gruppesøksmål, med de endringer som denne prosessformen medfører, vil være større enn de kvalitetene som de tradisjonelle representative prosessalternativene representerer.

16. Fullbyrdelse av dom i gruppesøksmål

Tvangsfullbyrdsesloven § 4-6 lyder:

Tvangsfullbyrdelse kan bare begjæres av den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som berettiget, herunder gruppemedlem som er omfattet av avgjørelse i gruppesøksmål, eller som lovlig har ervervet kravet.

Når tvangsgrunnlaget er avgjørelse i gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7, og slutningen angir framgangsmåten for direkte oppfyllelse overfor gruppemedlemmene, kan tvangsfullbyrdelse også begjæres av den som var grupperepresentant i saken.

Rettskraftig dom i gruppesøksmål vil være tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsesloven § 4-1 annet ledd bokstav a.

De som er registrert i grupperegisteret på avgjørelsestidspunktet, jf. forskrift om gruppesøksmål § 2, eventuelt i undergrupper jf. forskrift § 5, kan kreve fullbyrdelse for sine krav etter dom i innmeldingssøksmål, jf. tvangsfullbyrdsesloven § 4-6 første ledd.

De som ikke er utmeldt iht utmeldingsregisteret, jf. forskrift om gruppesøksmål § 3, kan kreve fullbyrdelse for sine krav etter dom i utmeldingssøksmål, eventuelt ved grupperepresentanten, jf. tvangsfullbyrdsesloven § 4-6 andre ledd.

Tvangsfullbyrdelse kan tilsvarende kreves av foreninger, stiftelser og offentlige organer som kan fremme gruppesøksmål, jf. tvl- § 35-3 første ledd bokstav b, etter reglene i tvangsfullbyrdsesloven for innmeldingsgruppesøksmål og utmeldingsgruppesøksmål.

Forarbeidene presiserer at organisasjonsgruppesøksmål må gjelde enkeltmedlemmers rettigheter og plikter direkte, for eks. erstatning eller annen økonomisk kompensasjon.⁵⁷

Det er imidlertid ikke kun medlemmene i organisasjonen som skal kunne være gruppemedlem i et organisasjonsgruppesøksmål. Også andre rettssubjekter som har krav som ligger innenfor rammen av søksmålet vil kunne ha anledning for å melde seg på. Og det samme vil måtte gjelde for utmeldingssøksmål.⁵⁸

17. Fullbyrdelse under utmeldingsgruppesøksmål for ikke identifiserbare gruppemedlemmer.

Under utmeldingsgruppesøksmål kan tvangfullbyrdelse bare begjeres av den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som berettiget, jf. tvangfullbyrdsloven § 4-6 første ledd. I tillegg kan grupperepresentanten også begjære tvangfullbyrdelse, jf. tvangfullbyrdsloven § 4-6 andre ledd. Dette innebærer at ingen andre enn gruppemedlemmene, registrerte så vel som ikke identifiserbare medlemmer, er erstatningsberettigede.

Når det gjelder organisasjonsgruppesøksmål presiseres det i lovforarbeidene at søksmål må gjelde enkeltmedlemmers rettigheter og plikter direkte.³⁹

Dersom formålet med organisasjonen er av mer ideell karakter, eller statuttene til organisasjonen direkte avskjærer organisasjonen til å involvere seg i direkte krav, så vil organisasjonsgruppesøksmål være avskåret, jf. tv. § 35-3 første ledd bokstav b.⁵⁹

Dersom det reises organisasjonsutmeldingssøksmål hvor saksøker, dvs. organisasjonen vinner fram med et erstatningskrav vil erstatning tilfalle medlemmene av organisasjonen. Innenfor organisasjonen finnes kun registrerte medlemmer slik at all utmålt erstatning til organisasjonen vil kunne bli tildelt enkeltmedlemmer.

Organisasjonsgruppesøksmålet fremmet som et utmeldingssøksmål, reist på vegne av medlemmenes krav vil også kunne omfatte andre kjente rettssubjekter så vel som ikke identifiserbare rettssubjekter utenfor organisasjonen og disse vil bli omfattet av den rettskraftige dommen.

Det vil ikke være rom for organisasjonen å fremme påstand om å kunne disponere erstatning for eventuelle ikke identifiserbare medlemmer av utmeldingssøksmålet, jf. tvl. § 19-6 syvende ledd.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s.493

⁵⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 493

⁵⁹ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 79

Tvangsfullbyrdelsesloven, jf. § 4-6 andre ledd, som uttaler at når slutningen angir framgangsmåten for direkte oppfyllelse overfor gruppemedlemmene så kan tvangsfullbyrdelse også begjæres av grupperepresentanten, åpner heller ikke adgang for tvangsfullbyrdelse for andre enn organisasjonen og øvrige identifiserbare erstatningsberettigede.

Et annet forhold er at utmeldingsgruppesøksmål, fremmet av en organisasjon på gruppemedlemmenes vegne, heller ikke nødvendigvis framstår som den beste behandlingsmåten, jf. tvl. 35-2 første ledd bokstav c.

Offentlige organer har adgang til å reise gruppesøksmål. Forbruker- og næringslivsorganisasjoner vil være aktuelle og naturlige initiativtakere til gruppesøksmål. For offentlige organer er adgangen begrenset til organer som skal fremme særskilte interesser som gjelder enkeltpersoners rettigheter og plikter direkte, og som ligger innenfor organets formål å fremme. Forbrukerrådet er et eksempel på et organ som har til formål å fremme forbrukernes interesser, herunder gjennom å yte bistand i enkeltsaker.⁶⁰

Forbrukerrådet, som er eksplisitt nevnt i lovforarbeidet, har til formål å fremme forbrukernes interesser også ved bistand i enkeltsaker, og er et eksempel på et organ som kan bistå med å fremme gruppesøksmål på forbrukernes vegne. Her må tilføyes at Forbrukerrådet og andre statlige organ normalt ikke har selvstendig partsevne og at det derfor er staten ved Forbrukerrådet som formelt må reise gruppesøksmålet

Heller ikke ved utmeldingsgruppesøksmål fremmet av et offentlig organ vil det være mulig å oppnå fullbyrdelse for at et erstatningskrav skal tilfalle uspesifiserte rettssubjekter, for eksempel ved opprettelse av et fond, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-6 andre ledd ang. krav om direkte oppfyllelse overfor gruppemedlemmene.

Dette betyr at problemstillingen ang. hvordan ikke identifiserbare medlemmer i et utmeldingssøksmål skal kunne bli tildelt erstatning, hvor de er erstatningsberettiget iht. en rettskraftig dom, ikke er løst. Dette gjelder for utmeldingsgruppesøksmål, jf. tvl. § 35-3 første ledd bokstav a, så vel som for utmeldingsgruppesøksmål ved organisasjonsgruppesøksmål jf. tvl. § 35-3 første ledd bokstav b.

Utmeldingssøksmålsinstituttet vil følgelig ikke kunne realisere den materielle retten overfor de ikke identifiserbare medlemmene.

60 Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 493

Er det mulig å finne anvisninger på problemstillingen om disponering av erstatning til ikke identifiserbare medlemmer i et utmeldingssøksmål i det mandatet som ble gitt Tvistemålsutvalget og i målsettingene med tvisteloven.

Mandatet til Tvistemålsutvalget om gruppespørsmål ble utdypet i Justisdepartementets foredrag til den kongelige resolusjonen ved oppnevning av utvalget:

” Et særlig tema som må bli vurdert av Tvistemålsutvalget er gruppesøksmål, jf. Stortingets vedtak av 8. Desember 1995 om oversendelse av forslaget i Dokument: 8 : 97 (1994-95) om innføring av gruppesøksmål til Regjeringen: til utredning og eventuelt forslag”. Med gruppesøksmål forstås et søksmål som er anlagt på vegne av en gruppe personer som har en felles rettslig interesse i søksmålet. Søksmålet kan være anlagt uten deltakelse eller uttrykkelig samtykke fra alle medlemmer av gruppen. Slike søksmålsformer kan spesielt angå tvister som gjelder en større krets av personer. Det kan bla gjelde forbrukere, særlige interessegrupper, f. eks. miljøverngrupper eller en bestemt gruppe personer som har fellesinteresse, f eks i forbindelse erstatningssaker. Utvalget bør vurdere behovet for å åpne for gruppesøksmål, og hvilke utforming slike regler bør ha.....”.⁶¹

Når det gjelder tvisteløsningens samfunnsmessige oppgave uttaler Tvistemålsutvalget at:

” Tvisteløsningen har en samfunnsmessig funksjon og oppgave. Den skal sikre at den materielle retten slår igjennom, at den respekteres og virker handlingsdirigerende. Disse samfunnsmessige hensyn bør ivaretas bedre enn det er gjort i tvistemålslovens regler.”⁶²

Mandatet til Tvistemålsutvalgt slår bl.a. fast at ”...tvisteløsningen skal sikre at den materielle retten slår igjennom ...”, men gir ingen klar veiledning til problemstillingen ang. disponering av ikke identifiserbare gruppemedlemmers erstatning innenfor gruppesøksmål.

Tvistlovens formålsparagraf, jf. tvl. § 1-1 første ledd :

” Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.”

Heller ikke tvistelovens formålsparagraf gir bidrag til hvordan den aktuelle problemstillingen skal løses annet enn å fastslå det selvfølgelig at loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter samt at samfunnets behov for å få avklart rettsreglene blir ivaretatt.

⁶¹ NOU 2001: 32 s. 83

⁶² NOU 2001: 32 s. 90

18. Gruppesøksmål i andre lands prosesslovgivning

18.1 Innledning

Dersom retten under utmeldingsgruppesøksmål blir forelagt saker ang. erstatningskrav, også omfattende ikke identifiserbare gruppemedlemmer, må den avsi en dom.

Hverken tvisteloven, forskrift til tvisteloven, tvangsfullbyrdelsesloven, lovforarbeidene eller rettspraksis gir anvisning på hvordan denne type erstatningskrav skal løses.

På denne bakgrunn vil det være av interesse å trekke fram hvilke løsninger som andre lands rettssystemer har utformet, med særlig henvisning til USA.

I mandatet til Tvistemålsutvalget angående gruppesøksmål ble det bl.a. presisert, i Justisdepartementets foredrag til den kongelige resolusjonen ved oppnevning av utvalget, at man skulle vie lovgivningen i andre land oppmerksomhet.

“Utvalget bør se hen til arbeidet med gruppesøksmål i de øvrige nordiske land og utviklingen av regler om gruppesøksmål innenfor EUs regelverk. ” ⁶³

Erfaringene fra andre lands prosessordninger ble trukket inn under forarbeidene med tvisteloven og herunder ble særlig USAs lovgivning og rettspraksis samt Sveriges lovforslag til gruppeprosess gitt bred plass i Tvistemålsutvalgets utredning. ⁶⁴

Materialet fra internasjonal rett ang. gruppesøksmål ble hovedsakelig tatt med for å underbygge behovet for å innføre gruppesøksmålsinstituttet i norsk rett mens det er gitt få konkrete henvisninger til andre lands rettsregler ved utformingen av de norske reglene. ⁶⁵

Gruppesøksmål, class action, som prosessform er introdusert i en rekke land. Rettsinstituttet oppstod i England på 1600-tallet men har fått størst utbredelse i USA. De øvrige stater som har etablert denne prosessformen har bygget på USAs lovgivning og rettspraksis. Dette gjelder ikke minst andre land som opererer inn common law system. ⁶⁶

⁶³ NOU 2001: 32 s. 83

⁶⁴ NOU 2001: 32 s. 468-486

⁶⁵ Høgetveit Berg, Nordby (2012) s. 23-24

⁶⁶ NOU 2001: 32 s. 468

Foruten USA, som har vært en inspirasjonskilde til utformingen av det norske gruppesøksmålsinstituttet, er gruppesøksmål som prosessform etablert i følgende EU land: Belgia, Bulgaria, Danmark, Hellas, Italia, Nederland, Polen, Spania samt Sverige som har spilt en spesiell rolle under lovforarbeidene. Se omtale pkt. 18.

EU har kommet med en anbefaling om at medlemslandene bør innføre gruppesøksmål.⁶⁷

I tillegg er gruppesøksmålformene i Australia og Canada omtalt av Tvistemålsutvalget.⁶⁸

Det er en rekke vilkår som går igjen i de fleste land som har åpnet opp for gruppesøksmål. Det er her snakk om at det ved søksmål må foreligge felles rettslige eller faktiske forhold for flere rettssubjekter. Ellers er det for de fleste rettssystemer med gruppesøksmål et krav at rettssubjektene skal kunne identifiseres. Videre at det skal oppnevnes en representant som skal kunne fremme og håndtere saken på en god måte på vegne av gruppemedlemmene. Andre karakteristika er at domstolene gis en utvidet rolle med å følge saken og ellers gitt betydelig diskresjonær fullmakt under prosessen, bla mht . å godkjenne om gruppesøksmål skal kunne aksepteres og å kunne avgjøre om fremsatte forlik skal godkjennes.⁶⁹

18.2 USA

Det lovfestede grunnlaget for class action i det amerikansk rettssystemet er Federal Rule 23-1966 og The Class Action Fairness Act av 2005. Class Action Fairness Act of 2005, 28 U.S.C. Section 1332 (d), 1453, and 1711-1715. Sistnevnte lov av 2005 er i noen grad en reform av Rule 23 som skulle bidra til bla å unngå "Forum Shopping" dvs saksøkers valg av jurisdiksjon.

I utgangspunktet er det lokale domstoler som har jurisdiksjon over gruppesøksmål. Føderale domstoler vil kunne overta bla dersom søksmålet dreier seg om føderal lovgivning.

⁶⁷ EU Commission Recommendation C(2013) 3539

⁶⁸ NOU 2001: 32 s. 482-484

⁶⁹ NOU 2001: 32 s. 468-486

Rule 23 (3)(b) blir vanligvis forstått som rettsgrunnlaget for utmeldingsgruppesøksmål, opt out class action. Og det er denne lovhjemmelen som benyttes for søksmål ang kjøpsrett, konkurranserett og produktansvar. Ved denne søksmålsformen bindes alle som vil kunne passe inn i gruppen, både passive gruppemedlemmer så vel som aktive.

For søksmål ang. fastsettelsesdom er gruppesøksmål en svært viktig søksmålstipe i USA. Det er fra dommerhold gitt uttrykk for at dette er den kategori hvor det er størst behov for gruppesøksmål.⁷⁰

Erstatningsutmålingen ved gruppesøksmål skjer hovedsakelig etter tre modeller.

Det første alternativet er at gruppens medlemmer skal innberette sine krav under saken for så å la retten fastsette de enkelte medlemmenes erstatning.

Alternativt kan retten først fastslå at det foreligger en erstatningsbetinget skade fra saksøktes side og hvorefter den enkelte gruppemedlem kan reise eget søksmål om erstatningsutmålingen men hvor retten legger til grunn at det foreligger erstatningsgrunnlag.

Det tredje alternativet er at retten fastsetter skønsmessig erstatningsomfanget til gruppen samlet.⁷¹

Ved flere rettsavgjørelser under gruppesøksmål i USA er det bestemt at erstatningen skal skje i form av opprettelse av et fond med formål å ivareta medlemmenes interesser.⁷²

Et slikt fond kan for eks ha som formål å fremme medlemmenes interesser hva angår et bestemt miljøområde. Herunder kan det tenkes at fondets ressurser gis til eksisterende organisasjoner/institusjoner som allerede arbeider innenfor det området som erstatningen angår. Fondets virksomhet kan også bestå av bidrag til forskningsarbeid med sikte på å utvikle forbedret renseteknologi innenfor et definert område.

En meget kjent erstatningsutmåling er taxidommen fra California. Her ble et taxiselskap dømt til å sette ned prisene på sine transporttjenester da de tidligere hadde overpriset sine kunder.

⁷⁰ NOU 2001: 32 s. 488

⁷¹ Lindblom Grupptalan (1989) s. 275-278

⁷² Lindblom Grupptalan (1989) s. 275-278

Avgjørelsen fra California fra 1967 dreide seg om et drosjeselskap som ble tilpliktet å betale erstatning fordi selskapet gjennom en årrekke hadde krevd for høy betaling av kundene.

Den del av erstatningsbeløpet på USD 1 400 000 som ikke gikk med til å dekke advokatsalæret på USD 450 000, ble «betalt» ved at selskapet de påfølgende år måtte senke sine priser i forhold det de ellers kunne tatt i betaling. Den gruppen som nøt godt av erstatning, var altså de fremtidige drosjebrukere, mens den gruppen som hadde lidt tapet var de fortidige brukerne. Selv om det åpenbart var atskillig overlapping mellom disse to gruppene, sier det seg selv at gruppe medlemmene delvis var forskjellige.⁷³

Dette erstatningstilfelle er blitt omtalt som "cy pres" (så nær som) prinsipp der man forsøker å komme så nær en riktig erstatning som mulig og der gruppesøksmålet omfatter ukjente rettssubjekter.

En åpenbar fordel ved cy pres prinsippet er at saksøkte, dersom det er snakk om et skadeserstatningsbeløp som han ikke er i stand til å betale og eventuelt ville gå konkurs dersom han ble pålagt å dekke hele erstatningsbeløpet med en gang, vil kunne fordele erstatningsutbetalingen over tid.

Av nyere tids rettspraksis fra USA under gruppesøksmål ble det ved en høyesterettsdommen avsagt en dom som har fått stor betydning for gruppesøksmål innenfor forbrukersektoren.⁷⁴

Høyesterett slo her fast at det i standard forbrukerkontrakter hvor det foreligger en voldgiftsklausul så skal voldgift finne sted. Forbrukerne gis således ikke anledning til å fremme gruppesøksmål og derved trekke bedrifter inn for domstolsapparatet.

Etter denne dommen har de fleste bedrifter innenfor konsumentsektoren fått formulert nettopp standardkontrakter med voldgiftsklausuler. Og følgelig er nå anledningen for å fremme gruppesøksmål innenfor forbrukersektoren sterkt redusert i USA.

Flere sider ved USAs rettsorden mht. gruppesøksmål har vært kritisert og under det norske lovforarbeidet ble det særlig fra næringslivets og advokatforeningens side gjort et vesentlig poeng at man ikke måtte etablere en prosessform som kunne lede til amerikanske tilstander.⁷⁵

⁷³ NOU 2001: 32 s. 481.

⁷⁴ United States Supreme Court in *AT&T Mobility v. Conception*, 563 U.S. 321 (2011)

⁷⁵ Ot.prp. Nr 51 (2004-2005) s. 327-329

18.3 Canada ⁷⁶

De fleste provinser i Canada har innført gruppesøksmål som prosessform. Innen Ontario og Quebec er det innført en gruppesøksmålslovgivning som på mange måter likner på USAs Rule 23.

Innenfor disse provinsenes prosesslovgivning er det gitt rom for utmeldingssøksmål der alle rettssubjekter som faller inn under gruppedefinisjonen, og som ikke positivt har sluttet seg til søksmålet, blir omfattet av domsslutningen, jf. "Class Proceedings Act fra 1992. Hovedvilkårene for sertifisering, dvs rettens godkjenning av søksmålet, er nedfelt i paragraf 5.

Avgjørelser i gruppesøksmål binder de rettssubjekter som omfattes av gruppedefinisjonen, uten hensyn til om disse positivt har sluttet seg til søksmålet.

Etter Ontarios regler er det tilstrekkelig at klassen består av to eller flere personer. Det er etablert regler om underklasser.

Et gruppesøksmål som er sertifisert vil ikke kunne heves uten rettens godkjennelse.

Videre er det bestemmelser om rett for klassemedlemmer til å melde seg ut av søksmålet – «opt out». Det settes en rekke vilkår, først og fremst frister, for uttreden av klasser.

Retten er forutsatt å styre prosessen og å føre kontroll med prosessfullmektiger og representanter for klassen.

Inngåelse av forlik må godkjennes av retten for at det skal få rettskraftsvirkninger for klassen.

Ved gruppesøksmål angående erstatningsforhold er det gitt meget detaljerte regler om bevisføringen.

Herunder er det regler om føring av statistiske opplysninger som bevis for å få fastsatt den totale erstatning eller for å få fordelt erstatningen til de enkelte gruppe-medlemmer.

I denne forbindelse kan det nevnes at retten har adgang til å fastsette erstatningen kollektivt, til gruppen som sådan, eller til de individuelle medlemmer av gruppen. Tilkjennes erstatningen kollektivt, kan det treffes bestemmelser om at den videre fordelingen skal fastsettes ut fra et gjennomsnitt eller prinsipper om forholdsmessighet. Det er også regler om hvordan en overskytende erstatning skal anvendes.

Når det gjelder saksomkostninger er det gitt detaljerte regler.

Det er adgang til å inngå avtale med prosessfullmektigen om at godtgjørelse for henne/ham er avhengig av at saken vinnes (contingency fee).

Det er videre opprettet et fond for gruppesøksmål, som det kan søkes om støtte fra. Fondet kan yte støtte for andre utgifter enn gruppens utgifter til advokat.

Fondet vil også kunne dekke de omkostninger gruppen blir pålagt å betale motparten.

⁷⁶ NOU 2001: 32 s. 482-483, SOU 194: 151

Dersom saken vinnes så har fondet rett til forlods å få dekket sine utlegg. Fondet har også rett til en viss prosentandel av den erstatning som tilkjennes.

Reglene for gruppeprosess i Quebec er langt på vei samsvarende med reglene i Ontario. I motsetning til i Ontario kan en gruppe kun opptre som saksøker, ikke som saksøkt.

Også i Quebec er det et særlig fond for gruppesøksmål. En del av fondets midler er tilskudd fra staten. Fondet yter støtte blant annet ut fra en vurdering av utsiktene til at søksmålet kan føre frem. Fondet kan dekke gruppens (representantens) saksomkostninger og også omkostninger som motparten tilkjennes.

Omtrent 70% av alle gruppesøksmål føres med fondsstøtte.

Av gruppesøksmål ført i Canada etter ovennevnte regler kan nevnes:

Erstatningssøksmål fra 2400 innbyggere i LaBaie med krav om erstatning for lidt skade som følge av utslipp ved aluminiumproduksjon. Kravet gjaldt en kollektiv erstatning på CAD 21 millioner fordelt med CAD 25 000 på hver huseier og CAD 5000 på hver leietaker i området

Erstatningssøksmål fra 703 pasienter mot fagforening for manglende pleie i forbindelse med ulovlig streik. Gruppen ble tilkjent en kollektiv erstatning på CAD 1,1 millioner.

17.4 Australia ⁷⁷

Australia har innført gruppesøksmål som prosessform.

De australske føderale reglene skiller seg fra de føderale regler i USA og fra reglene i Ontario og Quebec på en del punkter, men det er også vesentlige sammenfallende trekk.

Det stilles opp krav om at søksmål skal kunne gå som gruppesøksmål, og en domstol vil vurdere om disse kravene er oppfylt.

Det er bare gruppen som kan være saksøker.

Det er videre et vilkår at gruppen må bestå av minst 7 personer. Kravene må bygge på lignende eller tilsvarende like omstendigheter.

Gruppeprosessen må være effektivt og egnet prosessuelt.

De antatte omkostningene ved gruppesøksmål må ikke overstige de antatt samlede omkostninger ved individuelle søksmål.

⁷⁷ NOU 2001: 32 s. 483-484

Det er grunn til å påpekt den australske modellen for fullbyrdelse av en erstatningsdom. En erstatning kan tilkjennes med et samlet beløp hvor dommen må angi en framgangsmåte for fordeling av erstatningen, og dersom det blir noe til overs etter at erstatningen er utdelt så skal restbeløpet tilbakeføres til saksøkte.

18.5 EU

EU Kommisjonen vedtok i 1998 "EU Directive, Injunction for the Protection of Consumers", som foreskrev at forbrukerorganisasjoner eller andre offentlige organer i medlemslandene skulle innføre mekanismer som muliggjorde at disse kunne gå til søksmål på vegne av flere likestilte personer. Direktivet hjemler både stansnings- og erstatningssøksmål.⁷⁸

EU Kommisjonen vedtok i juni 2013 en anbefaling (Recommendation) om at medlemslandene innen juli 2015 implementerer lovbestemmelser ang. gruppesøksmål.⁷⁹

EU-kommisjonen har formulert en rekke felles, ikke-bindende prinsipper for kollektive erstatningsordninger i medlemsstatene slik at borgere og selskaper kan håndheve rettigheter under EU-retten hvor disse har blitt krenket. Anbefalingen har som målsetting å skulle sikre en helhetlig horisontal tilnærming til kollektiv oppreisning i EU, uten å harmonisere medlemsstatenes systemer.

Kommisjonen foreslår at nasjonale erstatningsordninger bør være tilgjengelig i ulike områder hvor EU-retten innvilger rettighetene til borgere og bedrifter, særlig mht forbrukerbeskyttelse, konkurranse, beskyttelse av miljøet og finansielle tjenester.

Ved å anbefale medlemsstatene å få på plass nasjonale kollektive erstatningsordninger ønsker Kommisjonen å bedre tilgangen til rettferdighet, og samtidig sikre egnede prosessuelle garantier for å unngå uheldige rettssaker.

Anbefalingen foreslår at de kollektive erstatningsordninger baseres på opt in prinsippet. Det anbefales at kollektive søksmål ikke bør finansieres etter "contingency fee" modeller. For øvrig foreslås det at gruppesøksmålet blir representert, grupperepresentant, av en ikke profitt organisasjon samt at erstatningsutmålinger ikke får karakter av straff men hvor det legges opp til kompensasjon av den faktiske skadeforvoldelse.

Av de 28 EU medlemmene som har innført gruppesøksmål er lovgivningen fragmentert, herunder er gruppesøksmål ofte begrenset til visse sektorer som bla forbrukersektoren, miljøvern, industriprodukter etc.

⁷⁸ EU Directive 2009/22/EC

⁷⁹ EU Commission Recommendation C(2013) 3539

19. Gruppeprosess i EUs medlemsland.⁸⁰

Innenfor flere EU land er det etablert prosessordninger for gruppesøksmål. I dette kapitlet følger en summarisk oversikt over de prosessordninger som disse EU landene har etablert ang gruppesøksmål.

Belgia

Den belgiske regjeringen har, per 17.01.2014, lagt fram et forslag ang. "Collective redress action" jf. Title XVII if the Code of Economic Law.

Denne form for gruppesøksmål omfatter kun konsumentinteresser og gruppesøksmålet kan baseres på både innmeldingssøksmål og utmeldingssøksmål.

Muligheten for å gå til gruppesøksmål er imidlertid meget begrenset.

Bulgaria

Bulgaria innførte en ny sivilprosedyre lov i 2007, CPC (Civil Procedure Code). Loven trådte i kraft 1. Mars 2008. Herunder ble gruppesøksmål inkludert, jf. Chapter 33, articles 379-388.

Det er åpnet opp for gruppesøksmål innenfor alle lovområder.

Loven inneholder regler for både innmeldingssøksmål og utmeldingssøksmål.

Av spesiell interesse er den måten bulgarsk rettsorden gjennomfører fullbyrdelsen på. Iht. Artikkel 51 av Law on Obligation and Contracts skal det fastsettes et erstatningsbeløp for all skade som tiltalte har forårsaket men det er overlatt til rettens skjønn å fastsette den totale skaden hvor denne baseres på den kollektive skaden som er forårsaket og ikke på en summering av de individuelle skadene som gruppemedlemmene er påført.

Iht CPC, Artikkel 387, kan distriktsdomstolene innkalle til et Generalmøte med de skadelidte. Under dette Generalmøtet, som ledes av dommeren, kan det velges en komite som vil bli gitt fullmakt å administrere og herunder kunne fordele erstatningsfondet, som representerer erstatningsutmålingen.

Danmark

I Danmark ble det 1. januar 2008 iverksatt en lov, kapittel 23 a i Retsplejeloven, som åpnet opp for begrenset gruppesøksmål. Gruppesøksmål som prosessform er imidlertid underlagt betydelige begrensninger med hensyn til hvem som kan fremme søksmål så vel som omfanget av de krav som kan settes frem i søksmålet. Loven åpner opp for innmeldingssøksmål som skal være den normale søksmålsformen. Det kan imidlertid under spesielle omstendigheter gis anledning for utmeldingssøksmål. Utmeldingssøksmål forutsetter imidlertid at kravene er så små at de det er usannsynlig at de ville bli fremmet individuelt, jf. Retsplejeloven § 254 e,5-8.

⁸⁰ Class action in Europe and the US

For å ivareta hensynet til disposisjonsprinsippet er det imidlertid kun forbrukerombudsmannen som kan fremme utmeldingssøksmål innenfor sitt kompetanseområde, jf. Rettsplejeloven kap 23. A, Artikkel 254(c)(2). Kravene i utmeldingssøksmål skal være omfattet av Forbrukerombudsmannens kompetanseområder da denne er den eneste offentlige myndighet med søksmålskompetanse.

Grupperepresentanten, herunder Konsumentombudsmannen, kan inngå forlik med motparten og hvor forliket skal godkjennes av Retten, jf. Artikkel 254(h).

Hellas

Gresk lovgivning åpner opp for en begrenset form for gruppesøksmål, jf. Lov 2254/1994, Article 10, som imidlertid er begrenset til krav og kollektiv beskyttelse av konsumentrettigheter og hvor kun konsumentorganisasjoner kan fremme søksmål. Det kan reises søksmål innenfor områdene konsumentkreditt, kontraktsbetingelser, organiserte reiser, reklame, fjernsalg etc. Det er kun konsumentorganisasjoner med minst 500 medlemmer som kan fremme søksmål og som er registrert ved Registry of Consumer Union. Domsslutningene vil kun omfatte Konsumentorganisasjonen som sådan og ikke de individuelle medlemmene.

Italia

Italiensk lovgivning har introdusert gruppesøksmål ved Konsumentloven, Artikkel 14 bis.

Det er anledning for innmeldingssøksmål og området for søksmål er begrenset til å omfatte konsumentspørsmål hvor målsettingen er å ivareta konsumentenes rettigheter og gjøre det enklere for konsumentene å oppnå kompensasjon for påført skade.

Både fysiske personer og juridiske personer som organisasjoner kan fremme denne type søksmål.

Italiensk prosesslovgivning, jf. Legislative Decree No 198/2009, har introdusert en spesielle form for gruppesøksmål ved at søksmål kan fremmes mot alle italienske administrative enheter, både sentraladministrasjon så vel som lokaladministrasjon herunder kommuneadministrasjoner. Målsettingen med denne type søksmål er imidlertid begrenset til å omfatte krav om at de administrative enhetene skal korrigere eventuelle feil og svakheter til skade for konsumentene.

Ved ordinære innmeldingssøksmål vil domsslutningen fastslå det individuelle erstatningsbeløpet eller alternativt fastslå kriteriene som skal legges til grunn for de individuelle erstatningsutmålingene.

Domsslutningen er bindende for de som er påmeldt i gruppesøksmålet mens de som ikke er medlemmer står fritt til å fremme egne søksmål.

Loven åpner opp for at det kan inngås forlik mellom partene men forliket vil kun være bindende for de medlemmene av gruppesøksmålet som eksplisitt godtar forliket. De som er medlemmer av gruppen kan avstå fra å godta forliket selv om det skulle være godkjent av flertallet av gruppemedlemmene.

Nederland

Nederlandsk lovgivning har innført gruppesøksmål i landets prosesslovgivning. Det er her snakk om to ulike former for gruppesøksmål.

Den første typen av gruppesøksmål, jf. Dutch Civil Code (DCC), Artikkel 3:305a DCC, kan fremmes av en organisasjon som representerer en gruppe individer med felles interesser og som er påført en skade eller urett. Organisasjonen kan imidlertid ikke fremme søksmål om skadeserstatning, jf. Artikkel 3:30a (3) DCC. Domsslutningen vil normalt gå ut på at saksøkte har forårsaket en form for skade og at det derfor foreligger en erstatningsbetingende adfærd. Et gruppemedlem som derved er blitt påført skade vil selv måtte gå til søksmål for å bli tildelt en skadeserstatning dog med domsslutningen som fastslo at saksøkte har forårsaket denne skaden.

I utgangspunktet kan det fremmes søksmål innenfor alle deler av nederlandsk lov.

Nederlandsk lovgivning har også åpnet opp for gruppesøksmål med utmeldingssalternativ, jf. Collective Settlements Act Artik. 7:907-910 DCC og Artik. 1013-1018 DCCP (Dutch Code of Civil Procedure).

Utmeldingsalternativet forutsetter imidlertid at det er oppnådd enighet mellom partene i konflikten og hvor man anmoder retten om å godkjenne forliket, som ellers skal bestemme hvilke medlemmer som er omfattet av forliket og som skal tilkjennes erstatning for påført skade. Dette domstolsgodkjente forliket vil også kunne omfatte skadelidte som ikke var inkludert i det konkrete forliksvedtaket mellom partene, jf. Art. 7:908 (1) DCC.

De skadelidte som ikke ønsker å bli omfattet av forliket kan melde seg ut av gruppen av erstatningsberettigede og eventuelt gå til individet slksmål, jf. Art. 7:907(2) section fDCC.

Polen

Gruppesøksmål ble introdusert i polsk lovgivning ved Class Actio Act of 17. December 2009 (Journal of Laws NO. 7 Item 44).

Gruppesøksmål kan fremmes som innmeldingssøksmål der gruppemedlemmene må melde seg på søksmålet.

Det er kun søksmål for forbrukerrettigheter, produktansvar og skade som kan fremmes. Pengekrav kan kun fremmes som gruppesøksmål dersom kravet er et samlet krav fra alle gruppemedlemmene. Det kan etableres undergrupper under gruppesøksmålet.

Dersom domsslutningen går ut på erstatning skal erstatningsbeløpet angis for hvert enkelt gruppemedlem. For øvrig er en domsslutning bindende for alle gruppemedlemmene og dommen skal inneholde de individuelle rettigheter som kan være oppnådd, og disse rettighetene vil kunne bli fullbyrdet av de aktuelle gruppemedlemmene.

Spania

Spansk lovverk inneholder rettsregler for gruppesøksmål jf. art. 15.1 LEC (Civil Procedure Spanish Law 1/2000 of 7. January).

Gruppesøksmål kan fremmes av fysiske personer og av organisasjoner som har som formål å ivareta forbrukere og brukeres interesser når det foreligger skade påført forbrukere eller brukere. Gruppesøksmål kan fremmes for alle typer skader, økonomisk eller annen skade, inklusiv moralsk ulempe påført forbrukere og brukere og det er heller ingen grenser for størrelsen av kompensasjon som kan utmåles.

Gruppesøksmål kan kun fremmes dersom medlemmene av gruppen er definert. Domsslutninger innenfor gruppesøksmål vil måtte individualisere de skadelidtes krav eller liste opp hvilke personer som har krav etter saken.

20. Forlik

Under lovforarbeidet viste Justiskomiteen til at utenrettslige tvisteløsningsalternativer fortsatt skal være det primære alternativet, selv om tvisteloven åpner for gruppesøksmål. Det ble påpekt at det særlig innenfor forbrukerområdet var gode utenrettslige tvisteløsningsordninger. Disse dekker imidlertid ikke alle saksområder. For øvrig ble det henvist til at nemndenes avgjørelser ikke alltid blir respektert i bransjen og fulgt opp i praksis.⁸¹

Det er grunn til å anta at muligheten for at det kan bli fremmet gruppesøksmål vil lede til at tvister i større omfang blir løst ved forlik. Og inngåelse av forlik vil kunne gi løsninger som det ikke vil være rom for innenfor gjeldende prosesslovgivning, herunder tvangsfullbyrdelsesloven § 4-6.

Når det gjelder utmeldingsgruppesøksmål er det i tvisteloven inntatt regler om krav om rettens godkjenning av slike forlik. Inngåelse av forlik mellom partene i gruppesøksmål etter § 35-7 er behandlet i tvl. § 35-11 (3).

I forarbeidene blir det understreket at retten skal kontrollere at gruppemedlemmene blir orientert om forlikforslaget slik at de som ikke ønsker å bli bundet av forslaget kan trekke seg ut av gruppen før forliket inngås.⁸²

⁸¹ Innst. O. nr. 110 – 2004-2005 s. 17-18

⁸² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s 497

Grunnen til bestemmelsen om at retten skal godkjenne forlik under tvl. § 35-7, som ikke kommer til anvendelse ved innmeldingssøksmål, er at ved utmeldingssøksmål vil erstatningsbeløpet ofte være så beskjedent at gruppemedlemmene ikke tar bryet med å engasjere seg i forliksspørsmålet. Ikke minst spiller det en rolle at retten trer inn å godkjenner forliket i de tilfeller der gruppemedlemmene ikke er kjent med at det foreligger et søksmål og enda mindre er kjent med at det kan være aktuelt å inngå forlik.⁸³

Et rettsforlik må i tillegg oppfylle vilkårene i tvl. § 19-11.

Grupperepresentanten er tillagt en viktig rolle når det gjelder inngåelse av forlik mellom partene, jf. tvl. 35-5 (2) første punktum.

For de medlemmene som omfattes av gruppesøksmålet men som ikke er kjent med forliket oppstår spørsmålet om hvordan disse skal tilgodeses mht erstatningen. Her kan man tenke seg en modell hvor det settes av et beløp for berettigede som senere melder sine krav og hvor det beløpet som ikke kreves fullbyrdet tilbakeføres til saksøkte.

Eller man kan alternativt benytte en modell der det overskytende beløp, som ikke blir krevd innen en fastsatt tidsfrist, blir avsatt til et kollektivt formål for eks til en organisasjon som arbeider innenfor det aktuelle interesseområdet. Her er det grunn til å anta at retten bør kunne akseptere en "cy-pres modell". dvs en erstatningsmodell som omfatter også andre enn de som er inngår som gruppemedlemmer i søksmålet, siden det er parter i forliket som selv bestemmer dette. Dette alternativet er basert på at partene frivillig har inngått nevnte avtale og således er en slik løsning i i en viss utstrekning i tråd med disposisjonsprinsippet, dog med den begrensning at de ikke identifiserbare gruppemedlemmene ikke deltar i den aktuelle løsningen.

Det kan i denne sammenhengen være av interesse å trekke fram et tilfelle der et relativt omfattende erstatningsspørsmål ble løst frivillig, dvs. at det ikke var behov for en rettslig godkjenning av resultatet.

I det nevnte saksforholdet var det en privat organisasjon, Studentsamskipnaden i Oslo ,SiO, som fremmet medlemmenes interesser mot strømleverandøren Hafslund ang. overfakturerings av studentene ved Kringsjø studentby. Den minnelige løsningen på saksforholdet var at Hafslund utbetalte et større beløp til SiO for videreformidling til sine over 10.000 strømbrukere.

83 Schei m.fl. : Tvisteloven s. 1626

Det var åpenbart ikke mulig, på tross av meget aktiv kommunikasjon, å nå alle medlemmene og det gjenstod et beløp på NOK 7.4 mill. som ikke ble krevet av erstatningsberettigede beboere i den aktuelle perioden med overfakturerings. SiO inviterte til en idedugnad om at det overskytende beløpet skulle benyttes til formål som angikk miljø og energi som kunne bidra til lavere bokostnader for beboerne.⁸⁴

Det er grunn til å anta at introduksjon av gruppesøksmål vil ha en klart preventiv effekt. Når terskelen for domstolbehandling senkes for små krav som mest sannsynlig ikke blir fremmet rettslig individuelt så vil dette trolig virke avskrekkende på bla useriøs næringslivsvirksomhet.

21. Avsluttende kommentarer

Det er en klar tendens i retning av å prioritere fellesskapsinteresser innenfor lovgivningen. Dette er bla en konsekvens av den moderne samfunnsstrukturen karakterisert ved masseproduksjon og massekonsumsjon og ikke minst sterk fokus på konsument- og miljøverninteressene.⁸⁵

Dette er nettopp en av målsettingene med gruppesøksmålsinstituttet.

Men introduksjon av gruppesøksmål i prosessretten utfordrer samtidig den materielle erstatningsretten.

Der erstatningsinstituttet, omfattende et større antall rettssubjekter, herunder et antall ikke identifiserbare, skal ha en kompensasjonsside og en preventive side vil den materielle erstatningsretten ikke bli realisert uten at det innføres nye ordninger for utmåling av erstatningen.

Slike nye materielle erstatningsregler ble ikke innført med gruppesøksmålsinstituttet. Rettsreglene ang gruppesøksmål så vel som de øvrige prosessreglene samt tilføyelsen i tvangsfylldbyrdesloven gir ikke rom for alternative løsninger av erstatningsspørsmål som oppstår ved ikke identifiserbare medlemmer. Og det er derfor grunn til understreke at ved utmeldingsgruppesøksmål med ukjente gruppemedlemmer er det ikke mulig fullt ut å kunne realisere den materielle erstatningsretten.

Årsaken til dette forholdet er at det ved utformingen av gruppesøksmålsinstituttet ble presisert at det nye prosessinstrumentet ikke var i konflikt med de erstatningsrettslige grunnsetninger. Og på denne bakgrunn

⁸⁴ Borgar Høgetveit, Nordby (2012) s. 162, Pressemelding fra studentsamskipnaden i Oslo 17. jan 2012.

⁸⁵ Lindblom (2008) s. 63

utformet man § 4-6 i tvangfullbyrdelsesloven til å omfatte fullbyrdelse for individuelle rettssubjekter mens gruppesøksmål per definisjon er et kollektivt prosessinstrument som må kunne fullbyrdes gjennom regler som tar hensyn til gruppesøksmålinstituttets kollektive karakter.

Når man i prosesslovgivningen innførte en kollektiv prosessordning som utmeldingsgruppesøksmål og hvor rettskraftige domsavgjørelser omfatter også ikke identifiserbare rettssubjekter burde man nødvendigvis utforme fullbyrdelsesløsninger som hensyntar disse gruppemedlemmenes erstatningsrettigheter. Derfor har lovgiver ikke lyktes fullt ut med å realisere målsettingen med de nye prosesslovene, tvisteloven og tvangfullbyrdelsesloven § 4-6.

I enkelte land (Australia, Canada, USA,) som har innført gruppesøksmål, class action, i sine prosesslovgivninger er det etablert ordninger som tar hensyn til at fullbyrdelse innenfor kollektive søksmålsinstitutt må gis en utforming som ivaretar kollektive interesser, i tillegg til de individuelle.

Disse landenes ordninger omfatter kollektive erstatningsutmålinger som ivaretar også andre enn de skadelidte jf. USAs cy pres modell.

Interessant er også Australias ordning hvor det erstatningsbeløpet som ikke tildeles ukjente erstatningsberettigede tilbakeføres til saksøkte.

For øvrig har Canada, som nevnt, opprettet et fond i samarbeid med myndighetene, for å kunne dekke omkostninger ved gruppesøksmål.

Finansiering av dette fondet skjer bla ved at vunnet sak i gruppesøksmål må avsette en del av erstatningen til dette fondet.

På tross av at det i lovforarbeidene ble understreket at gruppesøksmål også har en sentral samfunnsmessige side hvor det offentlige burde påta seg en vesentlig del av omkostningene ved slike søksmål ble det ikke innført noen nye finansieringsordninger for dette formålet.

Ulike finansieringsordninger ble drøftet, herunder en modell, lik den canadiske, hvor det bygges opp et fond ved at en del av erstatningen ved vunnet sak overføres til et slikt fond. Tvistemålsutvalget var imidlertid skeptisk til en slik fondsordning i Norge med bakgrunn av at det kun er det økonomiske tapet som skal erstattes.

Også en modell hvor det offentlige finansierte søksmålet men mottok for eks. 10 %, som motstykke til fri saksførsel, av tilmålt erstatning ble drøftet.⁸⁶

Alt i alt framstår gruppesøksmålsinstituttet som en viktig nyordning innenfor norsk prosessrett. Men det er grunn til å påpeke at utformingen av gruppesøksmålsordningen ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til at dette er en kollektiv søksmålsform som krever kollektive fullbyrdelsesløsninger ved erstatningssøksmål. Av den grunn vil det være av interesse å se hvilke løsninger retten vil vedta når denne type søksmål blir fremmet for domstolene.

86 NOU 2001: 32 s. 491

Det kan i denne sammenhengen være av interesse å sitere hva forfatterne av boken "Gruppesøksmål" uttaler om de nye prosessreglene for gruppesøksmål:

*" Tvistelova kapittel 35 gjev ei nokså sparsam og fragmentarisk regulering. Dei særlege reglane om gruppesøksmål må supplerast av nærmast alle dei andre reglane i tvistelova og ei rekkje andre ålmenne og spesielle prosessreglar. Ei utfordring i denne samanhengen er at det kan vera uklårt korleis dei ålmenne reglane skal nyttast i ein gruppesøksmålskontekst, mellom anna fordi førearbeida i liten grad inneheld rettleiing om tolking av desse. ein kan etter vårt syn spørja om ikkje det hadde vore teneleg med ei meir utførleg regulering av gruppesøksmål og ikkje overlate så mykje til praksis hjå den enkelte rettsbrukar. Tvistelova kapittel 35 åpnar for prosessuelle tvistar som ein med enkle grep i lova kunne ha unngått med ei noko meir utførleg regulering eller i det minste ved rettleiing i førearbeida "*⁸⁷

⁸⁷ Borgar Høgetveit, Nordby (2012) s. 23

22. Kommunikasjon med Domstolsstyrelsen i Danmark

Kære Leif Engesæth.

Du har skrevet til Domstolsstyrelsen, som er en administrativ myndighed, der har til opgave at varetage den overordnede administration af Danmarks Domstole. Styrelsen er ikke involveret i retternes konkrete sagsbehandling, og kan derfor kun yde generel vejledning om forhold på domstolenes område.

Domstolsstyrelsen råder ikke over et register eller en database over alle retsafgørelser afsagt i Danmark. Så vidt Domstolsstyrelsen er bekendt, er det eneste realitetsafgjorte gruppesøgsmål Højesterets dom af 27. januar 2012, som du finder vedhæftet.

Domstolsstyrelsen kan endvidere oplyse, at der ikke i forbindelse med indførelsen af reglerne om gruppesøgsmål blev indført særlige regler for tvangsfuldbyrdelse af domme i gruppesøgsmål. Dette skal således ske efter retsplejelovens almindelige regler. Da der ikke, så vidt Domstolsstyrelsen er bekendt, foreligger retspraksis om tvangsfuldbyrdelse af domme i gruppesøgsmål, kan styrelsen ikke oplyse om, hvilke kriterier domstolene vil lægge til grund i sager med ikke-identificerbare gruppemedlemmer.

Du finder de danske regler om gruppesøgsmål i retsplejelovens kap. 23a, som du kan finde her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=164280>

Du kan også læse mere om de danske regler om gruppesøgsmål på: <http://www.domstol.dk/saadangoerdu/civilesager/gruppesoegsmaal/Pages/default.aspx>

Med venlig hilsen

Jesper Aagaard

Stud.jur.

Direkte: + 45 99 68 42 23

e-mail: jef@domstolsstyrelsen.dk

Domstolsstyrelsen

Center for jura, udvikling og kommunikation

St. Kongensgade 1-3

1264 København K.

Tlf. + 45 70 10 33 22

Fax + 45 70 10 44 55

www.domstol.dk

Fra: Leif I Engesaeth [<mailto:leife@online.no>] **Sendt:** 3. februar 2015 19:31 **Til:** 'Domstolsstyrelsen' **Emne:** Forespørgsel ang gruppesøgsmål Opt out

Hei

Jeg er student ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, og skal levere min avsluttende Masteroppgave i april 2015.

Min Masteroppgave er relatert til den norske tvisteloven § 35-7, dvs gruppesøksmål/utmeldingssøksmål, jf. oppgavetekst nedenfor.

Jeg er kjent med at dansk prosesslovgivning gir mulighet for utmeldingssøksmål, Class Action, opt-out, under spesielle betingelser.

Kunne jeg vennligst anmode Domstolsstyrelsen om å bli informert om det i Danmark finnes rettsavgjørelser knyttet opp mot utmeldingsgruppesøksmål der det foreligger erstatningsutmålinger som er relatert til ikke identitetsbare gruppemedlemmer. Også disse, ukjente, gruppemedlemmene vil være omfattet av en domsslutning og spørsmålet er hvordan har dansk rett løst spørsmålet mht hvordan den erstatningen som skulle tilkomme disse disse, blir disponert ?

Kunne dere samtidig redegjøre for hvilke kriterier som dansk rett vil legge til grunn for disponering av den erstatning som skulle komme ikke-identifiserbare gruppemedlemmer til del.

På forhånd mange takk for deres velvillige hjelp.

Med vennlig hilsen

Leif Engesæth

MASTEROPPGAVE :

Tvisteloven kapittel 35 åpner opp for gruppesøksmål.

Tvl. 35-6 angir rettsregler for innmeldingssøksmål mens tvl. 35-7 angir rettsregler for utmeldingssøksmål.

Når det gjelder tvangsfullbyrdelse ang. utmeldingssøksmål jf. Tvl. 35-7, der et antall av medlemmene i gruppesøksmålet er ukjente eller ikke er kjent med sine rettigheter, dvs krav etter dommen, må retten fastsette hvordan dommen skal oppfylles.

Denne oppgaven tar sikte på å belyse hvilke momenter som vil bli vektlagt for rettens vedtak i slike fullbyrdelsessaker. Videre vil oppgaven belyse rettspraksis på dette området og eventuelt vise til hvordan rettssystemer i andre land som har regler om gruppesøksmål, herunder utmeldingssøksmål, praktiserer fullbyrdelsesspørsmålet. "

23. Forespørsel til norske tingretter.

Fra: Leif I Engesaeth [<mailto:leife@online.no>] **Sendt:** 11. januar 2015 19:14

Til: Agder lagmannsrett (postmottak); Alstahaug tingrett (postmottak); Alta tingrett (postmottak); Asker og Bærum tingrett (postmottak); Aust-Agder tingrett (postmottak); Aust-Telemark tingrett (postmottak); Bergen tingrett (Postmottak); Brønnøy tingrett (postmottak); Dalane tingrett (postmottak); Drammen tingrett (postmottak); Eiker, Modum og Sigdal tingrett (postmottak); fjordane.tingrett@ domstol.no; follo.tingrett@domstol.no; Fosen tingrett (postmottak); Fredrikstad tingrett (postmottak); Gjøvik tingrett (Postmottak); Glåmdal tingrett (postmottak); Halden tingrett (postmottak); Hallingdal tingrett (postmottak); Hammerfest tingrett (postmottak); Hardanger tingrett (postmottak); Haugaland tingrett (postmottak); Hedmarken tingrett (postmottak); Heggen og Frøland tingrett (postmottak); Inntrøndelag tingrett (Postmottak); Jæren tingrett (postmottak); Kongsberg tingrett (postmottak); Kristiansand tingrett (postmottak); Larvik tingrett (postmottak); Lister tingrett (postmottak); Lofoten tingrett (postmottak); Moss tingrett (postmottak); Namdal tingrett (postmottak); Nedre Romerike tingrett (postmottak); Nedre Telemark tingrett (postmottak); Nord-Gudbrandsdal tingrett (postmottak); Nordhordland tingrett (postmottak); Nordmøre tingrett (postmottak); Nordre Vestfold tingrett (postmottak); Nord-Troms tingrett (adm); Nord-Østerdal tingrett (postmottak); Ofoten tingrett (postmottak); Oslo byfogdembete (postmottak); Oslo tingrett (postmottak); Rana tingrett (postmottak); Ringerike tingrett (postmottak); Romsdal tingrett (postmottak); Salten tingrett (postmottak); Sandefjord tingrett (postmottak); Sarpsborg tingrett postmottak; Senja tingrett (postmottak); Indre Finnmark tingrett (postmottak); Stavanger tingrett (postmottak); Sunnhordland tingrett (postmottak); Sunnmøre tingrett (postmottak); Søre Sunnmøre tingrett (postmottak); Sør-Gudbrandsdal tingrett (postmottak); Sør-Trøndelag tingrett (postmottak); Sør-Østerdal tingrett (postmottak); Trondenes tingrett (postmottak); Tønsberg tingrett (postmottak); Valdres tingrett (postmottak); Vesterålen tingrett (postmottak); Vest-Telemark tingrett (postmottak); Øst-Finnmark tingrett (postmottak); Øvre Romerike tingrett (postmottak) **Kopi:** Leif Engesaeth **Emne:** Masteroppgave i jus ved UiO

Hei

Jeg er student ved UiO ved det juridiske fakultetet og skal levere min Masteroppgave i april 2015.

Min Masteroppgave er relatert til tvisteloven § 35-7, dvs gruppesøksmål/utmeldingssøksmål, jf. oppgavetekst nedenfor.

Under dette arbeidet er jeg bla interessert i å finne fram til rettsavgjørelser som er knyttet opp mot tvl. § 35-7.

Ved en gjennomgang av Lovdata finner jeg imidlertid ingen relevante rettsavgjørelser under utmeldingssøksmål.

Jeg har også vært i kontakt med Domstoladministrasjonen som heller ikke har tilgjengelig oversikt over denne type rettsavgjørelser fra tingrettene, tingretts - dommer/-kjennelser, med relevans for tvl. § 35-7.

På denne bakgrunn tør jeg be dere gi en tilbakemelding om det foreligger rettsavgjørelser iht tvl. § 35-7, fra deres tingrett.

På forhånd mange takk for deres velvillige hjelp.

Med vennlig hilsen Leif Engesaeth

24. Kildeliste

Lover og forskrifter

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

Forskrift 26. november 2007 nr. 1325 om gruppesøksmål til tvisteloven.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Svensk lov; Lag om grupprättegång, 2002:599.

USA lov; The Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (2007)

Lovforarbeider

NOU 2001 : 32 Rett på sak — Utredning fra Tvistemålsutvalget. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Ot. prp. Nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Innst. O. nr. 110 (2004-2005) Innstilling fra justiskommiten om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Forarbeid til svensk lov om grupprättegång: SOU 1994:151

Rettspraksis

Domstolsbehandlinger ang. gruppesøksmål under tvl. § 35-7.
Lovdata Pro: <https://lovdata.no/pro/#result&id=8172256>
(April 2015)

Litteratur

Høgetveit Berg Borgar, Nordby Andreas, Gruppesøksmål: Tvistelova kapittel 35 med kommentarer, 2012.

Falkanger, Flock & Waaler: Tvangsfullbyrdelsesloven, kommentarutgaven. Bind I , 4. Utgave, Oslo 2008.

Graver, Kjersti. Gruppesøksmål. Lov og rett 2000 side 500-5006.

Hov Jo. Rettergang bind I og II, Oslo 2008.

Lindblom Per Henrik. Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svensk perspektiv. Stockholm 1989.

Lindblom Per Henrik. Grupptalan i Sverige. Bakgrund och kommentar til lagen om grupprättegång, Stockholm 2008.

Nordby , Andenæs & Berg LoR 2012 Tvisteloven –ti på topp og ti på bunn. Lov og rett s. 3-22.

Schei, BÅRDSSEN, Norden, Reusch, Øie Tvisteloven kommentarutgave, bind II, Oslo 2008.

EU DIRECTIVE 2009/22/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 23 APRIL 2009 ON INJUNCTIONS FOR THE PROTECTION OF CONSUMERS' INTERESTS.

HTTP://EUR-LEX.EUROPA.EU/LEGAL-CONTENT/EN/LSU/?URI=CELEX:32009L0022
(Mars 2015)

EU COMMISSION RECOMMENDATION ON COMMON PRINCIPLES FOR INJUNCTIVE AND COMPENSATORY COLLECTIVE REDRESS MECHANISMS IN THE MEMBER STATES CONCERNING VIOLATIONS OF RIGHTS GRANTED UNDER UNION LAW. APRIL 2015:
http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/130611_en.htm
(Mars 2015)

Class action in Europe and the US
<http://www.libralex.com/publications/class-actions-in-europe-and-the-us>
(Mars 2015)

Flyklagenemda. Prosessfond. <https://fly.transportklagenemnda.no>
(Mars 2015)

25. Vedlegg

Fastsettelsesdom under tvl. 35-7, Oslo tingrett TOSLO-2011-80385

Gruppesøksmål. Tvisteloven § 35-7. Regulering av festeavgift.
Tomtefesteloven § 15 andre ledd.

Saken gjaldt regulering av festeavgift på øyene i indre Oslofjord. Saken ble fremmet som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7. Staten ble frifunnet idet staten ble gitt medhold i at festerne hadde akseptert tidligere oppregulert festeavgift som var grunnlaget for ny regulering, selv om denne på grunn av tidligere prisregulering ikke var blitt innkrevd med fullt beløp. Saksomkostninger ble ikke tilkjent.

Gruppeomfang: Tomtene ble ifølge staten ikke utparsellert i forbindelse med tillatelsene. Av totalt 580 hytter er det ifølge staten kun 13 som har fått målebrev på tomten som hyttene står på. De øvrige 567 har punktfestekontrakter med staten. Dette er ikke omtvistet slik retten har oppfattet det.

Saksøkerens påstand.

Prinsipalt:

Regulering av festeavgiften i festekontrakter inngått mellom staten og medlemmer i gruppesøksmålet kan ikke reguleres første gang etter 2002 med mer enn utviklingen i konsumprisindeksen av det beløp som ble lovlig innkrevd i 1986.

Subsidiært:

Regulering av festeavgiften i festekontrakter inngått mellom staten og medlemmer i gruppesøksmålet kan ikke reguleres første gang etter 2002 med mer enn utviklingen i konsumprisindeksen av det beløp som ble akseptert av festerne i 1986.

Saksøktes Påstand:

1. Staten frifinnes.
2. Staten tilkjennes sakskostnader.

Utmelding: Retten har deretter mottatt til sammen 14 - fjorten - utmeldinger hvorav to etter at hovedforhandlingen var avsluttet, men før dom avsies.

Domsslutning:

1. Staten v/Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet frifinnes
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

